علی تمشی قسم الاصل علی
فی تصحیح عبارات الکنز بکلها

المسماة برموز الحقائق

عینی شرح الکنز

جامعاً للمسائل الفقهیة

طبع فی المطبع المشهور المنسوب بنول کشور

M.A.LIBRARY, A.M.U.
AR6519

اولى
الاولى فلا
لا لاحد وسيلة الى
الدنيوية والاخروية والاد
خير الوسيلة من الرسول فذكر ما يحتاج
يكون وسيلة لحاجة ١٢ ع منه انتذار
لكلام الله تعالى ان الله وملائكته يصلون على النبي يا ايها
الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما ١٢ ع منه قوله سيدنا السيد
هو الكامل المحتاج اليه ويطلق على الحليم والسخي ايضا وعن ابن عباس رضي الله
عنهما هو الكريم وقال قتادة [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible]
[illegible] العالم باسره من غير تقييد وتخصيص [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ان اجدّ ما يستهل به اللسان
بالبيان واسنى ما تستمد به الاركان من الجنان حمد مبدع فرق انماد العوالم عن اكمام
الاعدام وشق ينابيع الحكمة في خلد من شاء من الانسان وشكر من بل زنيا عند
انتهاء الوقت والزمان ثم الصلوة على المصطفى المبعوث الى الانس والجان عليه صلوات
كل مواضيها عن الحصر والحسبان وتحيات مدّ حواضرها العد بالبنان وعلى آله وصحبه
الذين اتبعوه باحسان وعلى علماء الامة في كل زمان ومكان ما دام القطر في السيلان
والماء في الجريان وبعد فان الفقير الى رحمة ربه الغني ابا محمد محمود بن احمد العيني
عامله ربه ووالديه بلطفه الخفي يقول لما امتحنت بما امتحن به من مواخستي

أهل العلم وفضله ولنا السبق خير منه لمن حصله واتقى عن غيره بعد ذلك فإن المقصود
بعد ذلك ولهذا اعتنى به أئمة الدين وأكابر علماء المسلمين من الصحابة
والتابعين ومن سائر العلماء المتقين فأبو حنيفة رضي الله عنه حين وضع بسط
بالبساط ولم يزل في التحسين إلى أن طوي له البساط وما [illegible] واهتدى حتى ظهر
فقه اليمين والشافعي [illegible] حمل من اليمن [illegible] الإسلام في [illegible] الظلام
وانهدم [illegible] من ابتداء الهجرة إلى أن [illegible] الله من شر أهل الظلم والعدوان
ضاقت على الدنيا [illegible] على الأمر [illegible] بما لا يسوغه الشرع
الشريف وجوزت [illegible] القوي الضعيف [illegible] إلى [illegible] وصار الكل
أكثر والطين من إجلاء أخلائي بحيث [illegible] على الدنيا [illegible] بلا إنسان أو إنسانا
بلا مين بالعيان وكان [illegible] لا يغني [illegible] ولا [illegible] الكلاب فإني
إن كنت عند الله مرضيا فأنا راض [illegible] ولا [illegible]
الله علي ببعض جلاء هذه الغمة على يدي من [illegible] بالفعل من هذه الأمة أردت أن أزيل
هذه الكدورات بالاشتغال [illegible] بشرح كتاب من المصنفات فاخترت لذلك كتاب **كنز الدقائق**
المنسوب إلى القرم الهمام والإمام المقدم في الأنام كشاف المشكلات حلال المعضلات أبي
البركات **عبد الله** بن أحمد بن محمود النسفي عليه رحمة الله في كل حين مبتدأ ومستأنفا فإنه
وإن وقع عليه شروح ولكن منها [illegible] الله تعالى [illegible]
شرحا [illegible] ويكشف عن وجوه مخدراته النقاب

ويوضح ما فيه من المسائل الصعاب بحيث انه عدل ووسط مجتنب عن الافراط والتفريط من
حيث المتن والتركيب كاشف لذكر الدلائل بالترتيب مدرجا بالاحمر في اسمه شرحه الوضاح
كالوجه بين المفصح اذ كان لا افصاح مسمى بكتاب رمز الحقائق في شرح كنز الدقائق نفع الله
الطالبين به كما نفعهم باصله ولقد جعلته خالصا لوجه الكريم وهو عليم بما في الصدور عليم
والاعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى وعلى كل قلب ما حوى والمامول فيمن ينظر فيه ان يسلك
طريق الانصاف ويحيد عن توغل الاعتساف وان يقصد بذلك الصلاح والاصلاح طالبا الثنا
والعفو والتسامح فان الانسان غير معصوم عن الخطأ والنسيان وهما بالطبع عنا مرفوعان
واليد غير معزولة عن الهفوة والقلم غير مصون عن العثرة والكريم يصلح واللئيم يفضح
والحسود يفضح وكفى الحاسد ذما آخر سورة الفلق في احتراقه واضطرابه بالقلق عصمنا الله
واياكم من شر الحسدة اللئام وجمعنا واياكم بخير في دار السلام وان تعلم ان ما وقع في
ذلك الكتاب من لفظة الثلاثة فالمراد بها الائمة الثلاثة وهم الشافعي
ومالك واحمد وما وقع فيه من قوله قال الشارح فالمراد به الشيخ الامام
فخر الدين الزيلعي رحمه الله والحمد لله اولا وآخرا وباطنا وظاهرا بسم الله الرحمن الرحيم
افتتح كتابه بالبسملة تاسيا بكتاب الله تعالى وعملا بقوله صلعم كل امر ذي بال لم يبدأ فيه
باسم الله فهو ابتر ولا تعارض بينه وبين قوله عم كل امر ذي بال لم يبدأ فيه بحمد الله
فهو اجذم اي اقطع لان الابتداء بالاول حقيقية وبالثاني بالاضافة الى ما سواه ولذلك
ترك العاطف لئلا يشعر بالتبعية فيخل بالتسوية وقد اشتهر الكلام في لفظة الله هل هو

مشتق او اسم موضوع فلا حاجة الى ذكره وهو اسم للمعبود بالحق يشمل جميع الصفات فلذلك قرن بالحمد دون غيره من الاسماء والرحمن فعلان والرحيم فعيل وفى الاول من المبالغة ما ليس فى الثانى لان الزيادة فى اللفظ لزيادة فى المعنى ومتعلق الباء محذوف وهو ابتدئ او اشرع على حسب ما يليق بحال الفاعل **الحمد** هو الثناء بالجميل الاختيارى على جهة التعظيم والمعنى هذا الثناء مستقر او ثابت **لله الذى اعز العلم الدينى فى الاعصار** وهو جمع عصر وهو الزمان **واعلى حزبه** اى حزب العلم واراد به العلماء والحزب فى الاصل قطعة من الشئ واراد طائفة اهل العلم وهم حزب الله تعالى وهم المفلحون فى الدنيا والآخرة وفيه براعة الاستهلال وهى ذكر شئ فى افتتاح الكلام يدل على ان مقصوده فى اى فن من الفنون وانما قال **فى الامصار** وان كان حزب العلماء هم الاعوان فى سائر البقاع نظرا الى الغلبة **والصلوة** وهى التبجيل والتعظيم من الله تعالى وملائكته وعبيده **على رسوله** وهو من بعث ومعه كتاب او انزل عليه ملك بخلاف النبى فكل رسول نبى ولا عكس واراد به ههنا محمدا صلعم لدلالة القرائن عليه فلذلك لم يصرح باسمه ثم وصفه بقوله **المخصوص بهذا الفضل العظيم** واشار به الى العلم الذى وصفه بالعزة ووصف اهله بعلو المنزلة ولما كانت الدعوة محجوبة بدون الصلوة على سيد الخلق ثنى بالصلوة عليه ثم على اهل بيته او كل من تبعه المتقين الى يوم القيامة بقوله **وعلى آله الذين فازوا منه** اى ظفروا واخذوا عنه **بحظ** اى بنصيب **جسيم** اى عظيم واراد به

العلم الديني الذي بسببه فازوا في الدنيا باكتسابهم المطالب العلية والمراتب

السنية وفي الآخرة بارتفاع الدرجات وتضاعف الحسنات **قال مولانا** الشـ

من له علينا حق ولاء نعمة العلم والارشاد وحق ولاء نعمة المصنفات التي الفها لنا

وهنا من هنا الى قوله لما رايت الهمم ملحقة من التلامذة ثم وصفه باوصاف

مادحة فقال **الحبر** اى العالم الذي يزين الكلام بتقريره وتحريره ومنه سمي علماء التوراة المحققون

احبارا **النحرير** بكسر النون وهو الذي له نظر دقيق في تقرير الكلام قيل النون فيه زائدة فيكون

من التحرير من حرر الكلام اذا امعن النظر فيه ودققه وقيل اصله من النحر وهو الصدر فكان معناه

صدر في التحرير وكلاهما يدل على المبالغة **محرز قصبات السبق** سبقت اى سابق على سائر الكتب

صاحب البيان باللسان **والبنان** بالقلم وقوله **في التقرير** يرجع الى الاول

وقوله **والتحرير** يرجع الى الثاني لان التقرير يكون باللسان والتحرير يكون بالبنان

فكل من اوتي هذين الفضلين فقد اوتي فضلا جما فالناس على اربع طبقات فاعلاهم

غاية العلو من رزق التقرير والتحرير ومن دونه من رزق التقرير دون التحرير ومن دونه

من رزق التحرير دون التقرير ودون الكل الذي لا يعبأ به من حرم الاثنين **كاشف**

المشكلات من اشكل الامر اذا انغلق وجهه واشتد طريقه **والمعضلات**

من اعضل الامر اذا اشتدت صعوبته قيل الاول في الفروع والثاني في الاصول وقيل

الاول في الالفاظ والثاني في المعاني وقيل الاول في المدلولات والثاني في الدلائل

مبين اى مظهر **الكنايات** وهو جمع كناية وهو ما استتر المراد منه بخلاف الصريح

والاشارات جمع اشارة وهي الرمز فالاول في المعاني والثاني في الالفاظ تشبيح الفاظهم الدين وهو جمع علما والمنثور مفعول من نثر الماء اذا ظهر وسال بالتفجر واراد انه مظهر الاشياء الدقيقة والمسائل الرفيعة العالية التي لا ينالها الا المنفردون من العلماء الكبار والمتقن من الفضلاء الاخيار علم الهدى اي الهداية وهي ما يوصل الى المطلوب والعلم في اللغة الجبل وقد استعير الجبل للشيخ مبالغة في توصيفه بالعلوم والهداية وجه ذلك ان الجبل وتد للبقعة التي هو عليها يمنعها من الميد والتمايل وكذلك الشيخ بين طائفة جنسه ينزل منهم منزلة الوتد من ان قيام امورهم وانتظام احوالهم على منهاج العدل والشرع يكون به او كما ان الجبل يقتدى به المسافرون عند الضلال فكذلك هو يقتدى به في العلوم وتحصيلها عند الجهالة افضل الورى اي الخلق في زمانه حافظ الملة الابراهيمية الحنيفية والدين المحمدي وهو لقبه الذي اشتهر به بين الخلق شمس الاسلام والمسلمين جعل شمسا مبالغة كما في زيد اسد وارث الانبياء والمرسلين في العلوم لوحظ فيه قوله عم العلماء ورثة الانبياء ابو البركات كنيته واسمه عبد الله بن احمد بن محمود صاحب التصانيف المفيدة في الفقه والاصول منها كتاب الوافي وشرحه الكافي والمصفى في شرح المنظومة والمستصفى في شرح النافع والمنار وشرحه والعمدة في الكلام وغير ذلك تفقه على شمس الائمة الكردري وسمع منه المصنف في دخل بغداد سنة عشر وسبعمائة ووفاته في العشر المذكور النسفي نسبة الى مدينة نسف وهو من بلاد الصغد من بلاد ما وراء النهر وقيل هو بكسر السين

وفي النسبة نفتي كما يقال في النسبة الى صدف صدفي بالفتح لما رأيت الهمم اي همم المحصلين وهو جمع همة مائلة وهي القصد القلبي مائلة الى الكتب المختصرات لسهولة اخذها وقرب تناولها ورأيت الطباع اي طباع المشتغلين راغبة اي معرضة عن الكتب المطولات لبعد ضبطها وعسر حفظها اردت جواب لما ان الخص الوافي وهو الكتاب الذي صنفه اولا على ترتيب عجيب وتركيب غريب يحتوي على مسائل كثيرة من كتاب الهداية والقدوري والمنظومة والزيادات والواقعات والجامع الصغير والكبير والفتاوى وغيرها بذكر ما عم وقوعه بين الناس وكثر وجوده لاشتماله على غالب الواقعات والحوادث لتكثر فائدته لكونه مختصرا يليق درسه في المدارس ويحفظ متنه في غالب الاماكن والمجالس ويستصحب مع الطلبة في الاكمام ويبحث منه الخواص والعوام فالخواص بالافتاء منه والعوام بالاستفتاء عنه وتتوفر عائدته اي تتم منفعته وبين الفائدة والعائدة جناس لا يخفى فشرعت الفاء فيه جواب شرط محذوف تقديره اذا كان الامر كذلك فشرعت فيه اي في تلخيصه الوافي بعد التماس اي طلب طائفة اي جماعة من اعيان الافاضل اي من اشرافهم واكابرهم والاعيان جمع عين الشئ وهو خياره والافاضل جمع افضل وهو اشمل من الفاضل من فضل اذا زاد ذوو افاضل الاعيان فالمراد من الاول العلماء المتفقهون في العلوم ومن الثاني العلماء الذين في صدد الزيادة واعيان الناس هم العلماء لانهم خيارهم وساداتهم واعيان العلماء هم الافاضل الذين لا درجة

فوق درجاتهم الا درجات الانبياء عليهم السلام والتشبيه فيه قوله م فضل العالم على العابد كفضلي على ادناكم ثم وصفهم بقوله الذين هم بمنزلة الانسان للعين وهو نورها الذي تبصر به فنفس الحدقة التي ركبها الله فيها النور الذي يبصر به الانسان يسمى انسانا وهم ايضا بمنزلة العين للانسان والمراد من الانسان الاول هو النور الذي ذكرناه ومن الثاني هو الحيوان الناطق والمراد من العين الاول والثاني هو العضو المعهود وهو العين الباصرة وهذا تشبيه بليغ ووجهه ان الانسان كما لا ينتفع في المبصرات الا بالعين فكذلك الخلق لا ينتفعون بامور الدنيا والآخرة الا بالعلماء فكما ان الاعمى لا يهتدي الى طريقه ولا يميز بين ما ينفعه ويضره فكذلك الخلق لا يهتدون الى طريق الهدى والصواب ولا يميزون بين الحلال والحرام الا بواسطة العلماء وقوله م وما خلى من العوائق في محل النصب على الحال اي فشرعت فيه حال كوني مصاحبا العوائق اي الموانع والشواغل اما من جهة اشتغاله بتصنيف آخر والقاء الدروس واما من جهة الفترات التي لا يخلو عنها البلاد والفتن التي تزيل الامن والقرار عن العباد والمظاهرات مراده هنا لان في زمان تصنيفه هذا الكتاب كانت الفتن عامة في البلاد خصوصا في بلاده وراء النهر من جهة المغل الذين تفرقوا في البلاد وافسدوا غاية الفساد وسميته اي الملخص من الوافي بكنز الدقائق سماه كنزا باعتبار كثرة مسائله التي كنزها السلف لان الكنز اسم لما دفنه بنو آدم من الذهب والفضة ولما جمع بها ههنا سماها كنزا وسماه بالدقائق نظرا الى دقة اختصاره فانه اذا بسط

كان اكثر منه عشر مرات واكثر وهو اى الكنز هذا وان خلا اى عرا عن العويصات والمعضلات ارادبها المسائل الموجودة فى الوافى ماخوذة من الجامع الكبير فانها مسائل عويصة اى صعبة يحتاج الانسان فى استخراجها الى امر عظيم وتردد كثير والمعضلات معضلة اى مشكلة جدا فهذا الكتاب وان عرا عن ذلك فقد تحلى اى تزين وتجمل بمسائل الفتاوى والواقعات يعنى بالمسائل التى يفتى بها عند الوقائع والحوادث لان الناس مما يحتاجون غالبا الى مثل هذه المسائل لا الى المسائل النادرة الصعبة ويجوز ان يكون المراد من الفتاوى والواقعات الكتابين المسميين بهما يعنى وان عرا هذا الكتاب عن مسائل الجامع الكبير التى هى العويصات والمشكلات فقد تحلى بمسائل هذين الكتابين التى وجودها اكثر ونفعها اعم واشهر وقوله معلما بفتح اللام حال من الضمير الذى فى تحلى واشار بقوله بتلك العلامات اى العلامات التى وضعها فى الوافى وهى حرف الهاء لابى حنيفة والسين لابى يوسف والميم لمحمد والزاء لزفر والفاء للشافعى والكاف لمالك والدال لاحمد والواو لرواية عن اصحابنا او لقياس مرجوح وزيادة بالجر اى وبزيادة حرف الطاء للاطلاقات يعنى للمسائل التى ذكرت مطلقة من غير تفصيل ولا قيد والله الموفق للاتمام اى لاتمام هذا الكتاب والميسر للاختتام اى لاختتامه

كتاب الطهارة

كلام اضافى فيه وجهان الرفع على انه خبر مبتدأ محذوف اى هذا كتاب

الطهارة والنصب على تقديرها كتاب الطهارة او خذه وهو مصدر كالكتب والكتابة
بمعنى الجمع تقول منه كتبت البغلة اذا جمعت بين شفريها بحلقة او سير كذا في الكشف
كتبا وقد يقال اراد بالكتاب ههنا المكتوب مجازا كالحساب بمعنى المحسوب وفي الاصطلاح
الكتاب طائفة من المسائل الفقهية اعتبرت مستقلة شملت انواعا او لم تشمل
والقيد الاخير لدفع قول من يقول الكتاب اسم جنس يدخل تحته انواع من الحكم وكل
نوع يسمى بالباب والباب اسم نوع يشتمل على اشخاص تسمى فصولا فان الكتاب
قد يكون كذلك وقد لا يكون فان من الكتب ما لم يذكر فيه لا باب ولا فصل ككتاب اللقطة
واللقيط والآبق وغيرها على ما سيأتي والطهارة مصدر من طهر الشيء بضم الهاء وفتحها
بمعنى النظافة مطلقا وفي الشرع النظافة عن النجاسات مطلقا وقال صاحب الهداية
الطهارة لغة النظافة وشرعا نظافة الاعضاء الثلاثة ومسح الراس وهذا التعريف
غير صحيح لان الطهارة اعم من الوضوء والتعريف المذكور لا يطلق الا على الوضوء وهو نوع
من انواع الطهارة وانما قدمها على غيرها لانها شرط وهو مقدم ثم اختصت بالبداءة من بين
سائر الشروط لكونها اهم ولانها لا تسقط بحال ما بخلاف غيرها ثم قدم بيان الوضوء
الذي هو طهارة صغرى على الغسل الذي هو طهارة كبرى اما اقتداء بالكتاب العزيز
واما باعتبار شدة الاحتياج الى علم الوضوء باعتبار كثرة دورانه فقال فرض
الوضوء وهو كلام اضافي مبتدأ وخبره غسل وجهه اي وجه المتوضي والتوضي
وليس هذا باضمار قبل الذكر لدلالة القرينة عليه وذلك لقوله تعم فاغسلوا

وجوهكم والفرض ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه والوضوء بضم الواو من الوضاءة

وهي الحسن والنظافة تقول منه وضؤ الرجل اي صار وضيا وتوضات للصلوة ولا

يقال توضيت وبعضهم يقوله وبالفتح الماء الذي يتوضأ به وفي الشرع غسل الاعضاء

الثلاثة ومسح الراس ولما كان الوجه من المحدودات الحسية التي لها طول وعرض اشار

اليه بقوله وهو اي الوجه يبتدئ في الطول من قصاص شعره وهو حيث

ينتهي نبته من مقدمه ومؤخره وفي القاف ثلاث لغات والضم اعلاها وينتهي

الى اسفل ذقنه بفتح الذال المعجمة والقاف وهو مجتمع لحييه ويبتدئ في العرض الى

شحمتي الاذن وهي معلق القرط والمراد شحمة الاذنين لان لكل اذن شحمة وقد نوقش

في هذا التركيب من وجوه الاول ان قوله من قصاص شعره ليس كذلك لان حد الوجه في

الطول من مبتدا سطح الجبهة الى منتهى اللحيين كان عليه شعر او لم يكن الثاني ان قوله

والى شحمتي الاذن معطوف على قوله الى اسفل ذقنه فيكون داخلا في حكمه ويكون المعنى

حد الوجه طولا من قصاص شعره الى ان ينتهي الى اسفل الذقن والى ان ينتهي الى شحمتي

الاذن وليس كذلك على ما لا يخفى الثالث كان ينبغي ان يقال والى شحمتي الاذنين لان لكل

اذن شحمة والعرض من الشحمة الى الشحمة وليس لاذن واحدة شحمتان الرابع يلزم من هذا الحد ان

يجب غسل داخل العينين والانف والفم واصول شعر الحاجبين واللحية والشارب

و ونيم الذباب ودم البراغيث وليس كذلك واجيب عن الاول انه باعتبار الغالب وعن الثاني

بان فيه مقدرا وهو ما ذكرناه ولكان فيه تعسف وهو ايضا بعينه عبارة صاحب الهداية

حيث قال وحد الوجه من قصاص الشعر الى سفل الذقن والى شحمتي الاذن لان المواجهة
تقع بهذه الجملة وهو مشتق منها وقد علم ان الفقهاء يتسامحون في اطلاق العبارات
ولكن العبارة المنقحة ان يقال وهو من قصاص شعره الى اسفل ذقنه ومن شحمة الاذن الى شحمة الاذن
كما ذكره غيرهما وعن الثالث بما قدرنا ايضا مع ما فيه من المسامحة وعن الرابع ان هذه
الاشياء سقطت للحرج وعلى حد من يقول الوجه ما يواجه الانسان لا تدخل هذه
الاشياء لخروجها عن المواجهة ثم اعلم انه لا خلاف في ان ما يشتمل عليه الطول يجب
غسله واما ما يشتمل عليه العرض ففيه خلاف ابي يوسف فعنده عرض الوجه من العذار الى
العذار وما وراءه ساقط والعذار اسم للخط وهو داخل بالاتفاق هذا في الملتحي اما في غيره
فحد العرض هو الذي تقدم ذكره وعند مالك العذار وما وراءه لا يدخل في الغسل مطلقا
متن
ويديه عطف على قوله وجهه وفيه حذف والتقدير وغسل يديه بمرفقيه اي مع
مرفقيه والباء يجيء للمصاحبة يقال اشتريت الفرس بسرجه اي مع سرجه وقال زفر المرفقان لا يدخلان
في الغسل لان الغاية لا تدخل تحت المغيا قلنا الغاية ههنا لاسقاط ما وراءها لان
صدر الكلام ان كان يثبت الحكم في الغاية وما وراءها قبل ذكرها فيكون ذكرها لاسقاط
ما وراءها والا فلامتداد الحكم الى تلك الغاية وهي في صورة النزاع من القبيل الاول و
متن
رجليه عطف على يديه اي وغسل رجليه ايضا بكعبيه اي مع كعبيه كما ذكرنا وفيه
خلاف زفر ايضا والكعب هو العظم الناتئ عند ملتقى الساق والقدم وهو الصحيح ههنا
متن
وما روي من انه العظم المربع الذي عند معقد الشراك فذلك في باب الحج ومسح ربع رأسه

بالرفع عطف على قوله غسل وجهه اى فرض الوضوء ايضا مسح ربع راسه لحديث المغيرة
رضي الله عنه انه عم مسح على ناصيته اخرجه مسلم وليس هذا زيادة على الكتاب بخبر الواحد لان
الكتاب مجمل والتحق الخبر بيانا له وهذه حجة على الشافعي في تجويزه اقل ما ينطلق عليه اسم
المسح وعلى مالك في رؤيته مسح جميع الراس فرضا فان قلت الخبر يقتضي بيان عين الناصية
والمدعى ربع غير معين فلا يوافق الدليل المدلول قلت الخبر يحتمل معنيين بيان
المحل وبيان المقدار وخبر الواحد يصلح بيانا لمجمل الكتاب ولا اجمال في المقدار دون
المحل لانه الراس وهو معلوم فلو كان المراد منه المعين يلزم نسخ الكتاب بخبر الواحد
وعن محمد الواجب قدر ثلاث اصابع ذكرها ابن رستم عنه في نوادره ولحيته
بالجر عطفا على راسه اى ومسح ربع لحيته وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة ويجوز
ان يكون عطفا على الربع اى ومسح لحيته فعلى هذا يجب مسح كل اللحية وهي رواية بشر عن
ابي يوسف وعنه لا يجب مسحها اصلا والمختار ان الفرض مسح ما يلاقي البشرة من الوجه
وسننه اى سنة الوضوء ثلاث عشرة على ما ذكره الاولى غسل يديه الى
رسغيه بضم الراء وسكون السين المهملة وفي آخره غين معجمة وهو منتهى
الكف عند المفصل وذلك لقوله عم اذا استيقظ احدكم من منامه فليغسل يديه
قبل ان يدخلهما في وضوئه فان احدكم لا يدري اين باتت يده اخرجه البخاري بهذه
العبارة وبقية الجماعة بالفاظ مختلفة وانما قال الى رسغيه لوقوع الكفاية به في التنظيف
ابتداء نصب على الظرف اى في ابتداء الوضوء اوله ويجوز ان يكون حالا على تقدير

مستدئا وانما قال كالتسمية بكاف التشبيه تنبيها على ان السنة في التسمية ايضا
ان تكون في ابتداء الوضوء لقوله عم لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه رواه ابو داود
وابن ماجه وصححه الحاكم وقال صاحب الهداية والاصح انها مستحبة وكيف يكون
الاصح انها مستحبة وقد وردت احاديث كثيرة تدل على سنيتها الى ان ما عن ابي هريرة
واسحق واحمد في رواية يرون بوجوبها ووقع في بعض النسخ والتسمية بالرفع عطفا
على غسل يديه وهي الثانية من السنن والثالثة السواك اى استعماله لان نفس
السواك ليس بسنة وقال ابن الاثير السواك بالكسر والمسواك ما يدلك به الاسنان
من العيدان يقال ساك فاه يسوكه اذا دلكه بالسواك فاذا لم تذكر الفم قلت استاك
وقال الشارح والسواك يحتمل وجهين احدهما ان يكون مجرورا عطفا على التسمية
والثاني ان يكون مرفوعا عطفا على الغسل والاول اظهر لان السنة ان يستاك عند
ابتداء الوضوء قلت بل الاظهر هو الثاني لان المنقول عن ابي حنيفة رض على ما ذكره
صاحب المفيد ان السواك من سنن الدين فحينئذ يستوي فيه كل الاحوال والرابعة
غسل فمه واراد به المضمضة والخامسة غسل انفه ثلاثا واراد به الاستنشاق
وانما عدل الى هذه العبارة اما لان الغسل يشعر بالاستيعاب واما تنبيها على سنيتهما
وما قيل انما ذلك للاختصار فليس بشيء وكيفيتهما ان يتمضمض ثلاثا ويأخذ لكل
مرة ماء جديدا ويستنشق كذلك وعند الشافعي يغرف غرفة فيوزعها عليهما
والسادسة تخليل لحيته عند ابي يوسف وبه قالت الثلاثة وعندهما هو فضيلة

جلد اول

وليس بسنة والسابعة تخليل اصابعه بالاجماع للحديث المعروف والثامنة
تثليث الغسل فالاول فرض والثاني والثالث سنة وقيل الثالث اكمال للسنة
وقيل الثالث نفل وقيل الثاني نفل والثالث سنة وعن ابي بكر الاسكاف ان الثلاث
فرض والتاسعة نيته اي نية الوضوء فيكون المصدر مضافا الى مفعوله وطوى ذكر
الفاعل اي نية المتوضي الوضوء ويجوز ان يكون مضافا الى الفاعل اي نية المتوضي
ويكون المحذوف هو المفعول وعند الشافعي فرض وهي قصد قلبه بالوضوء لاستباحة
صلوة او رفع حدث او امتثال امر والعاشرة مسح كل راسه مرة واحدة
وعند الشافعي ثلاثا وعند مالك مسح كل الراس فرض والحادية عشرة مسح
اذنيه بمائه اي بماء الراس وعند الشافعي بماء جديد والثانية عشرة الترتيب
المنصوص عليه من جهة العلماء وهو ان يبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره وعند الشافعي هو فرض
(اي المذكور في القرآن)
والثالثة عشرة الولاء بكسر الواو وهي المتابعة وهو ان يغسل العضو الثاني قبل جفاف
الاول وقيل ان لا يشتغل بينهما بعمل آخر وعند مالك هو فرض ومستحبه ومستحب
الوضوء شيئان احدهما التيامن وهو البداءة باليمين في غسل اليدين والرجلين
والآخر مسح رقبته لانه عليه السلام مسح عليها ولما فرغ عن بيان الوضوء شرع
في بيان نواقضه والنقض في الاجسام ابطال تأليفها وفي غيرها اخراجه عما هو المطلوب
والمطلوب من الوضوء استباحة الصلوة واشار الى ذلك بقوله وينقضه اي
الوضوء خروج كل خارج نجس منه اي من المتوضي سواء كان على وجه الاعتياد

اولم يكن خلافا لمالك في غير المعتاد وسواء كان من السبيلين او لم يكن خلافا للشافعي
في غير السبيلين والشرط السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير خلافا لزفر حتى
لو نزل البول الى قلفة الذكر ينقض والى قصبته لا ينقض وكذا لو علا الدم او القيح على رأس
الجرح ولم يسيل لا ينقض واشار بالخروج الى ان المخرج لا ينقض حتى لو عصر بثرة او قرحة
دما او قيحا او سقطت نقطة عن راس الجرح لم ينقض وينقضه ايضا قيء خلافا للشافعي ووصفه
بقوله ملأ فاه اي فم المتوضي تنبيها على مذهب زفر فان عنده الامتلاء ليس بشرط
ولا فرق بين انواع القيء اشار الى ذلك بالواو الواصلة وهو قوله ولو كان القيء مرة
بكسر الميم اي صفراء او كان علقا اي دما جامدا او ان كان مائعا فالامتلاء ليس بشرط
عند ابي حنيفة خلافا لمحمد وابو يوسف مضطرب هذا اذا كان صاعدا من الجوف واما
اذا كان نازلا من الراس فهو ينقض قل او كثر باتفاق اصحابنا او كان القيء طعاما او
كان ماء خلافا للحسن فيهما اذا لم يتغير لا ينقضه اذا قاء بلغما صرفا خلافا لابي يوسف
في الصاعد من الجوف او قاء دما غلب عليه البزاق (اي لا ينقض الوضوء ۱۲) اعتبارا للغالب ولو كان
البزاق مغلوبا انتقض وكذا في التساوي ويعرف ذلك من حيث اللون فان كان
احمر انتقض وان كان اصفر لا ينتقض هذا كله في الخارج من نفس الفم واما الخارج
من الجوف فقد مر تفصيله وفي التجنيس اذا بزق وخرج معه دم ان كان الدم مغلوبا
لا ينقض لانه ما سال بنفسه بل بسيلان البزاق بخلاف ما اذا كان غالبا او مساويا
للاحتياط ولو عض على شيء واصابه دم مما بين اسنانه ان كان بحيث لو ترك

لا يسيل لا ينقض والمسبب وهو اتحاد المجلس عند ابي يوسف والباعث وهو الغثيان
عند محمد يجمع متفرقة اي متفرق القيء وهو على اربعة اوجه اما ان يكون المجلس و
الباعث متحدين فيجمع اتفاقا واما متعددين فلا يجمع اتفاقا واما ان يكون
الاول متحدا لا غير واما ان يكون الثاني لا غير ففيهما الخلاف وينقضه ايضا نوم
مضطجع وهو النائم على جنبه لاسترخاء المفاصل ونوم متورك وهو النائم على
وركه لزوال مقعدته عن الارض وكذا نوم مستند الى شيء لو ازيل لسقط وينقضه
ايضا اغماء وهو ما يكون العقل به مغلوبا وجنون وهو ما يكون العقل به مسلوبا
نعم هذا في الاغماء على الانبياء عليهم السلام دون الجنون وينقضه ايضا
سكر وحده ان يدخل في مشيته اختلال واختيار الصدر الشهيد ان لا يعرف
الرجل من المرأة وينقضه ايضا قهقهة مصل صلوة كاملة حتى لا يكون نقضا
في الجنازة واحترز به عن غير المصلي وبقوله بالغ عن غير البالغ لانها ليست بجناية
في حقه وسواء في ذلك العمد والنسيان خلافا للشافعي مطلقا وهي ما يكون مسموعا
لجيرانه بدت اسنانه اولا والضحك ما يكون مسموعا له فقط يبطل الصلوة
دون الوضوء والتبسم ما لا صوت فيه فلا ينقض شيئا اصلا وينقضه ايضا
مباشرة فاحشة خلافا لمحمد وهي ان تنتشر الآلة ويتماس الفرجان لا ينقضه
خروج دودة من جرح لانها متولدة من لحم وهو لو سقط لا ينقض فكذا
ما يتولد منه بخلاف الخارجة من الدبر لانها متولدة من الطعام ولا ينقضه ايضا

مس ذكر خلافا للشافعي لحديث بسرة من مس ذكره فليتوضأ ولنا حديث قيس

هل هو الا بضعة منك قال الترمذي هذا احسن شئ في هذا الباب وحديث بسرة

ضعفه جماعة وقال يحيى بن معين ثلاثة احاديث لم تصح عن رسول الله صلى الله عليه

وسلم حديث مس الذكر ولا نكاح الا بولي وكل مسكر حرام وعن احمد واسحق مثله

وقال الطحاوي لم نعلم احدا من الصحابة افتى بالوضوء منه غير ابن عمر وقد خالفه

اكثرهم ولا ينقضه ايضا مس امرأة خلافا للشافعي لقوله تعالى او لامستم النساء

ولنا ما صح انه عليه السلام كان يقبل بعض نسائه ثم يخرج الى الصلوة

ولا يتوضأ وفسر الآية ابن عباس بالجماع وهو ترجمان القرآن وهو موافق لما قاله

اهل اللغة فقال ابن السكيت اللمس اذا قرن بالمرأة يراد به الجماع تقول العرب

لمست المرأة اي جامعتها ويؤيده ما قالت مريم عليها السلام ولم يمسسني بشر

وفرض الغسل بضم الغين ثلاثة الاول غسل فمه واراد به المضمضة

والثاني غسل انفه واراد به الاستنشاق وعند الشافعي هما سنتان فيه كما

في الوضوء وعند مالك فرضان فيهما وعند احمد واجبان فيهما والثالث غسل

جميع بدنه بالاجماع لا دلكه اي لا يفرض دلك بدنه خلافا لمالك ولا يفرض

ايضا ادخال المغتسل الماء في داخل الجلدة المتدلية الكائنة للاقلف

وهو الذي لم يختن لانه خلقة كقصبة الذكر وهذا مشكل لانهم جعلوه كالخارج

في وصول البول الى القلفة وبزول الاشكال على قول من يرى بوجوب ايصال الماء اليه

على ما هو الصحيح **وسنته** اى سنة الغسل **ان يغسل يديه** اولاً وان يغسل فرجه بعد غسل اليدين وان يغسل نجاسة لو كانت على بدنه ثلاث ثلث قبل قوله ونجاسة يغني عن ذكر فرجه لانه انما يغسل لاجل النجاسة قلت ذكره لاهتمام واتباعاً لما ذكر في حديث ابن عباس رضي الله عنهما ثم بعد ذلك **يتوضأ** كوضوئه للصلوة الا رجليه ان كانا في مجمع الماء **ثم يفيض** ای یسکب الماء **على بدنه ثلاثاً** اى ثلاث مرات كذا في حديث ابن عباس **ولا تنقض** على صيغة المجهول وقوله **ضفيرة** مفعول ناب عن الفاعل اى لا تنقض المراة ضفيرتها وهي شعرها المعقود الا اذا كانت ملبدة وينقض الرجل مطلقا الا اذا كان علويا او تركيا للحرج وانما لا يجب نقضها **ان بل اصلها** اى اصل الضفيرة وان لم يبل اصلها يجب نقضها مطلقا **وفرض الغسل عند** خروج **مني** الى ظاهر الفرج وهو ماء ابيض خاثر ينكسر الذكر ويتولد منه الولد وسواء في ذلك حالتا النوم واليقظة ولكن بقيد بن احدهما الدفق اشار اليه بقوله **ذي دفق** والاخر الشهوة اشار اليه بقوله **وشهوة** وعند الشافعي خروجه كيفما كان يوجب الغسل ثم وصفها بقوله **عند انفصاله** اى انفصال المني من مقره لا عند خروجه من راس الاحليل كما هو مذهب ابي يوسف وفائدة الخلاف في مواضع فيمن احتلم فمسك ذكره حتى سكنت شهوته ثم خرج لا عن دفق يجب الغسل عندهما خلافا له وفيمن نظر اليها بشهوة فزال المني عن مكانه ثم فعل كذلك وفيمن اغتسل قبل ان يبول او ينام ثم سال منه بقية المني بغير شهوة

يعيد الغسل عندهما خلافا له وفرض ايضا عند توارى اى تغيب حشفة
وهو ما فوق الختان فى قبل اى فى فرج امرأة او دبر من رجل او امرأة عليهما اسم
على الفاعل والمفعول به وانما لم يقل التقاء الختانين كما قال غيره لانه لا يتصور فى
الدبر وقالت الظاهرية لا يجب الا بالانزال وفرض ايضا عند انقطاع حيض و
عند انقطاع نفاس وهو الدم المتعقب للولادة لا يفرض عند خروج مذى
بالذال المعجمة وهو ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله ولا يفرض ايضا
عند خروج ودى بسكون الدال المهملة وهو ماء غليظ يعقب البول ولا يفرض
ايضا عند احتلام بلا رؤية بلل ولو راى بللا ولم يتذكر احتلاما يجب عليه الغسل
عندهما خلافا لابى يوسف والثلاثة وسن الغسل للجمعة اى لصلوتها وهو الصحيح
وقال الحسن ليومها وفائدته فيمن اغتسل قبل الصلوة ثم احدث وتوضأ وصلى الجمعة
او اغتسل بعدها قبل الغروب او كان ممن لا يجب عليه الجمعة كاهل البرية والمسافر
والمرأة فانه لا يسن له الاغتسال فى حقهم خلافا للحسن وعند مالك غسل يوم الجمعة
فرض وبه قالت الظاهرية وسن ايضا للعيدين وعند الاحرام للحج او العمرة
ويوم عرفة لورود السنة بذلك ووجب الغسل للميت اى لاجله فيجب
فعله على الحى وكذا يجب لمن اسلم حال كونه جنبا وكان ينبغى ان يقال وعلى
من اسلم لان الغسل انما يجب على الكافر الذى اسلم وفعله ايضا يجب عليه بخلاف الميت
فانه ليس باهل لان يجب عليه شئ وانما يجب على الحى اقامة الغسل فى حقه فناسب

ان يذكر اللام فيه دون ما عطف عليه فافهم **والا** وان لم يكن الكافر الذى اسلم جنبا **ندب** اى استحب من المندوب الاغتسال لدخول مكة والوقوف بمزدلفة ودخول مدينة النبى صلى الله عليه وسلم والمجنون اذا افاق والصبى اذا بلغ بالسن والما فرغ عن بيان الطهارة شرع فى بيان آلة التطهير وهى المياه باقسامها فقال **ويتوضأ** اى مريد الصلوة **بماء السماء** اى المطر وما ذاب من الثلج والبرد **و** يتوضأ **بماء العين وبماء البحر** ايضا قيل لو قال يتطهر عوضا يتوضأ كان اولى لشموله الوضوء والغسل وغيرهما يقال اذا عرف الحكم فى الوضوء عرف فى غيره لا يقال كيف جعل ماء العين والبحر غير ماء السماء والحال ان الكل ماء السماء لقوله عز وجل الم تر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع فى الارض لان القسمة على ما تشهد به العادة فلا ينكر ذلك **وان** وصلية بما قبله **غير** وان **غير** شئ **طاهر** اختلط الماء **احد اوصافه** وهى اللون والطعم والريح كزعفران اختلط بالماء فغير لونه فقط لاطلاق اسم الماء عليه حتى لو غير وصفين منه بان غير اللون والطعم او اللون والريح لا يجوز لزوال الاطلاق عنه وقالت الثلاثة لا يجوز مطلقا **او انتن الماء بالمكث** اى بطول الاقامة فى موضعه وهو عطف على قوله غير لا يتوضأ **بماء تغير بكثرة الاوراق** التى وقعت فيه ايام الخريف لزوال الاطلاق او تغير **بالطبخ** على النار **او اعتصر الماء من شجر او ثمر** لما ذكرنا **ولا بماء** اى لا يتوضأ بماء **غلب عليه غيره** من الاشياء الطاهرة **اجزاء** اى من حيث الاجزاء وهو ان يخرجه عن صفته الاصلية بان يثخن لا ان يكون من حيث الوزن اكثر وذكر الاسبيجابى

ان الغلبة تعتبر اولاً من حيث اللون ثم من حيث الطعم ثم من حيث الاجزاء ومنهم من قال
الاعتبار بتغير الاوصاف الثلاثة او اكثرها ومنهم من قال الاعتبار للرقة والثخانة ومنهم من قال
الاعتبار للغلبة بالاجزاء الذاتية فنقول الضابط هنا والموفق بين هذه الاقوال ان الماء
اذا خالطه شيء لا يخلو اما ان يكون جامدا او مائعا فان كان جامدا فما دام يجري على
الاعضاء فالماء غالب وان كان مائعا فلا يخلو اما ان يكون مخالفا للماء في الاوصاف كلها
او في بعضها او لا يكون فان لم يكن كالماء المستعمل على القول الصحيح انه طاهر يعتبر
بالاجزاء حتى لو كان الماء رطلين والمستعمل رطلا فحكمه حكم المطلق وبالعكس كالمقيد
وان كان مخالفا فيها فان غير الثلاث او اكثرها لا يجوز الوضوء به والا فان خالفه في وصف
واحد او وصفين تعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه في اللون والطعم
فان كان لون اللبن او طعمه هو الغالب لم يجز الوضوء به والا جاز وكماء البطيخ يخالفه
في الطعم فتعتبر الغلبة فيه بالطعم فعلم من هذا ان مراد من اعتبر الرقة والثخانة
ما اذا كان المخالط له جامدا ومراد من اعتبر الغلبة بالاجزاء ما اذا كان المخالط له لا يخالفه
في شيء من الاوصاف فافهم فانه موضع اشكل على كثير من الناس ولا يتوضأ ايضا بماء
دائم اي غير جار وقع فيه نجس هذا ان لم يكن هذا الماء الدائم عشرا
اي عشرة اذرع في عشر اي في عشرة اذرع بذراع الكرباس وهي ذراع العامة ست
قبضات اربع وعشرون اصبعا وقيل بذراع المساحة وهي ذراع الملك سبع قبضات بسبع
باصبع قائمة ويمكن ان يستدل على هذا بحديث بئر بضاعة وقد حققناه في شرحنا

قيد بقوله ان لم يكن عشراً في عشر لانه اذا كان عشراً في عشر يكون حينئذ كالماء الجاري

اشار اليه بقوله والا **فهو** اي العشر في العشر **كالجاري** اي كالماء الجاري وهكذا وقع في

الكتاب بالفاء والصواب ان يكون بالواو لئلا يلتبس بالجواب فيفسد المعنى ولكن

اذا جعلنا الفاء تفسيرية يزول الاشكال وعند الشافعي في هذا الباب على القلتين

فاذا بلغهما لا ينجس الا بالتغير وبه قال احمد وعند مالك على التغير مطلقا ثم اشار

الى تفسير الجاري بقوله **وهو** اي الجاري **ما يذهب بتبنة** وقيل ما يعده

الناس جاريا وهو الاصح ثم اشار الى حكم الجاري اذا وقعت فيه نجاسة بقوله

فيتوضأ منه اي من الماء الجاري الذي وقعت فيه النجس ان لم ير اثره اي لم يوجد في الماء اثر النجس

يجوز ان يعود الضمير في منه الى الماء الجاري الذي يبلغ عشراً في عشر والمراد انه يجوز الوضوء

منه في غير موضع الوقوع وفي موضع الوقوع ايضا ما لم يتغير في رواية مختارة ثم اشار

الى تفسير الاثر بقوله **وهو** اي الاثر **طعم او لون او ريح** فهذه اوصاف عارضة

على الذات **وموت** مرفوع بالابتداء مضاف الى **ما لا دم سائل له فيه**

اي في الماء وغيره من المائعات وذلك **كالبق** بتشديد القاف **والذباب** بتخفيف الباء

والزنبور بضم الزاي بانواعه **والعقرب** والسمك **والضفدع** بكسر الضاد والدال البري **والسرطان** وكذا السمك بانواعه وقوله **لا ينجسه** خبر المبتدأ اي لا ينجس

الماء وعند الشافعي انها تنجسه وبه قال مالك واحمد في رواية **والماء** مبتدأ وقوله **المستعمل**

صفته اي الذي استعمل في الوضوء او الغسل **لقربة** اي لاجل تقرب الى الله تعالى

بان توضأ على عضو أو لاجل رفع **حدث** اصغر او اكبر واشار بهذا الى ان سبب الاستعمال

هو احد الامرين المذكورين وهو مذهب ابي يوسف وعلى محمد التقرب فقط ثم انما يصير مستعملا

اذا استقر في مكان سواء كان ارضا او اناء او كف المتوضئ وقيل يصير مستعملا بمجرد

الانفصال من العضو وان لم يستقر في مكان قيل هو الصحيح والذي يصيب منديل المتوضئ

او ثيابه عفو في الاقوال كلها اما على ما اختاره الشيخ فظاهر واما على القول الآخر فللحرج

وقوله **طاهر** خبر المبتدأ واشار بهذا الى صفة الماء المستعمل وعليه الفتوى وعن

ابي حنيفة انه نجس مغلظ وبه اخذ الحسن وعنه انه مخفف وبه اخذ ابو يوسف و

زفر ان كان مستعمله طاهرا فهو طاهر وطهور وان كان غير طاهر فهو طاهر غير

طهور وعند مالك طاهر وطهور مطلقا وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية

وعنه كالصحيح واشار بقوله **لا مطهر** الى حكم الماء المستعمل انه لا مطهر للاحداث

مطلقا **ومسئلة البئر** كلام اضافي مبتدأ وقوله **جحط** في موضع الرفع على الخبر

تقديره مسئلة البئر يضبط فيها بحروف جحط فالجيم من النجس والحاء من الحال والطاء

من الطاهر صورتها رجل انغمس في البئر لطلب الدلو وهو جنب فالماء والرجل نجسان عند ابي حنيفة

لان باول الملاقاة تنجس الماء والرجل على حاله لنجاسة الماء المستعمل عنده وعنه

الرجل طاهر في الاصح وعند ابي يوسف كلاهما بحاله اما الرجل فلعدم الصب واما الماء

فلعدم التقرب او ازالة الحدث وعند محمد كلاهما طاهران اما الرجل فلعدم اشتراط

الصب واما الماء فلعدم التقرب وانما دلت هذه الحروف الثلاثة على اصحابنا الثلاثة

بهذا الترتيب لانهم على هذا الترتيب في الخارج فالامام هو المقدم ثم ابو يوسف ثم محمد رحمهم الله

فلذلك قدم الحرف الذي دل على قول ابي حنيفة ثم الحرف الذي دل على قول ابي يوسف

ثم الحرف الذي دل على قول محمد فافهم **وكل اهاب** هو الجلد الذي لم يدبغ وبتناول

ذلك بعمومه جلد ما يؤكل وما لا يؤكل **دبغ** بدباغة حقيقية كالقرظ والشب

ونحوهما او حكمية كالتتريب والتشميس والالقاء في الريح **فقد طهر** ظاهرا وباطنا خلافا

لمالك في قوله يطهر ظاهره دون باطنه فتجوز الصلوة عليه والوضوء منه عندنا

وعن مالك لا تطهر جلود الميتات اصلا وبه قال احمد في رواية وعند الشافعي

لا يطهر جلد الكلب **الا جلد الخنزير** استثناء من قوله طهر لنجاسة عينه وقيل

لعدم قبول جلده الدباغ فعلى هذا الاستثناء من قوله دبغ **والا جلد الادمي**

لكرامته وانما اخره لان الموضع موضع اهانة كما في قوله تعالى لهدمت صوامع وبيع

صلوات **وشعر الانسان** كلام اضافي مبتدأ **وشعر الميتة وعظمهما** بالرفع

عطف على الشعر اي عظم الانسان والميتة **طاهران** خبر المبتدأ وما عطف عليه

وعند الشافعي هما نجسان وقال مالك شعر الميتة طاهر دون عظمها **وينزح**

ماء البير والاسناد منه من قبيل اسناد الحال الى المحل كجري الميزاب وسال الوادي

بوقوع نجس بعد اخراجه منها من اي نوع كان من النجاسة **لا ينزح ببعرتي**

ابل وغنم فيها وبعرتي غنم للبلوى **و** لا **بوقوع خرء حمام وخرء عصفور**

لعدم النجاسة فلو وقع ثلاث بعرات ينزح لانه كثير ولا فرق بين الصحيح والمنكسر والرطب

والبائس في الجنين والروث لشمول الضرورة وهو الصحيح وكذا لا فرق بين ابار الفلوات
والامصار **و** بول ما يؤكل لحمه من الحيوانات **نجس** عندهما وقال محمد طاهر لقصة
العرنيين كلا يكون الحادث من بدن الانسان نجسا بما **لم يكن حدثا** كالقيء القليل
والدم اذا لم يسيل **ولا يشرب** بول ما يؤكل لحمه **اصلا** يعني في حالة من الاحوال
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجوز التداوي وقال محمد يجوز مطلقا **و** ينزح **عشرون**
دلوا قال الشارح هذا معطوف على الاول ثم قال وفيه اشكال وهو انه يصير معنا
ينزح البئر وعشرون دلوا او ثلاثون وكله فيفسد المعنى وليس هذا بمراد وانما المراد
ان ينزح البئر اذا وقع فيها نجس ثم ذلك النجس ينقسم الى ثلاثة اقسام منه ما يوجب
عشرين ومنه ما يوجب اربعين ومنه ما يوجب الجميع فليس نزح البئر غاير الحد الثلاثة
وانما هو تقسيم وتفسير لذلك النزح المبهم قلت هذا كله تعسف وانما فيه حذف
والتقدير وينزح من البئر عشرون دلوا عنه وقوع نحو فارة وهذه الجملة معطوفة
على الجملة الاولى وبين في الجملة الاولى ان الحكم نزح كل الماء وفي الجمل المعطوفة نزح البعض
بحسب الواقع وقوله **وسطا** صفة للدلو وهي الدلو المستعملة في الآبار في البلدان
ويقال الكبير ما زاد على الصاع والصغير ما دون الصاع والوسط الصاع وقيل
عشرة ارطال وانما يجب نزح العشرين **بموت نحو فارة** وما يقاربها في الجثة كالعصفور
والسودانية وسام ابرص بشرط ان لا تكون مجروحة فان كانت مجروحة ينزح جميع الماء
والفارتان كفارة وعن ابي يوسف الى الاربع كفارة والخمس كالدجاجة الى التسع والعشر كالشاة

وينزح اربعون دلوا اوسطا بنحو حمامة وهرة ودجاجة ونحوها وينزح كله اى كل ماء

البير بنحو شاة وادمى وكلب ونحوها لان ابن عباس وابن الزبير رضى الله عنهم افتيا

بذلك حين مات الزنجى فى بئر زمزم ولم ينكر عليهما احد من الصحابة فكان اجماعا رواه الطحاوى وكذا ينزح

كله لاجل انتفاخ حيوان واقع فيها ينزح جميع ماء البير او لاجل تفسخه صغر الحيوان او كبر لانتشار البلة

فى اجزاء الماء وينزح من البئر ما ثنتان من الدلاء فى الصورة التى يجب نزح الكل

لو لم يمكن نزحها لكونها معينا وهذه فتوى محمد رحمه الله وعن ابى حنيفة ينزح

حتى يغلبهم الماء والغلبة قيل هى العجز وقيل غلبة الظن وينجسها اى ينجس البئر

بمدة ثلاث ليال وانما قدرنا بليال دون الايام لانه ذكر الثلاث بدون التاء

ولا فرق بينهما فى الحقيقة لانه اذا تمت احداهما ثلاثة تمت الاخرى وقوله فارة

بالرفع فاعل ينجس وصفها بقوله منتفخة او متفسخة لانها اذا لم تنتفخ وتقع ميتة منتفخة

والحال انه قد جهل اى يريد وقت وقوعها فيها قيد بذلك لانه اذا علم

وقت وقوعها تنجس البئر من وقت الوقوع بالاتفاق والا اى وان لم تكن منتفخة

نجسها منذ يوم وليلة وهذا عند ابى حنيفة وقالا لا يحكم بنجاستها من وقت العلم

بها مطلقا ولا يلزمهم اعادة شىء من الصلوات ولا غسل ما اصابه ماؤها وهو القياس

وله وهو الاستحسان ان وقوع الحيوان الدموى فى الماء سبب لموته لا سيما اذا كان فيها

على السبب الظاهر دون الموهوم احتياطا كالمجروح اذا لم يزل صاحب فراش حتى مات

يحال به على الجرح حتى يجب موجبه واما التقدير بالثلاث فى المنتفخ فلانه لا ينتفخ غالبا

الا بعد ثلاثة ايام و بيوم و ليلة فى غيره لان ما دونها ساعات لا تنضبط ق

العرق اى عرق كل حيوان فى الحكم كالسور اى كسور ذلك الحيوان فان كان طاهرا فطاهر وان كان نجسا فنجس وان كان مكروها فمكروه وكان القياس على هذا ان يكون عرق الحمار مشكوكا فيه كسوره ولكن خص هذا بالنص وهو ركوبه عليه السلام الحمار معروريا والحرّ حرّ الحجاز والثقل ثقل النبوة وسور الآدمى وهى بقية الماء الذى يبقيها وسواء كان طاهرا او جنبا او محدثا او حائضا او نفساء او صغيرا او كبيرا او مسلما او كافرا او ذكرا او انثى الا حالة شربه الخمر فان بلع ريقه ثلاث مرات طهر فيه وكان ينبغى ان يتنجس سور الجنب لسقوط الفرض به ولكن قيل لم يرفع الحدث للضرورة وقيل يرفع ولكن لا يصير مستعملا واما قال والفرس وان كان داخلا فى قوله وسور ما يوكل لحمه لاجل الاختلاف فى اكل لحمه ولكن سوره طاهر لان لعابه متولد من لحمه وهو طاهر وحرمته على قول ابى حنيفة لكونه آلة للجهاد لا لنجاسة الا ترى ان لبنه حلال بالاجماع وقوله طاهر خبر المبتدأ اعنى قوله وسور الآدمى والكلب بالرفع على حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه اى وسور الكلب وسور الخنزير وسور سباع البهائم كالاسد والنمر والذئب ونحوها نجس خلافا لمالك فى الكلب والخنزير والشافعى فى سباع البهائم ولا يجوز جره عطفا على ما قبله من المجرورات على اصل سيبويه لانه يلزم العطف على عاملين وهو ممتنع خلافا للفراء ولو قيل انه مجرور بعد حذف المضاف وترك المضاف اليه على حاله كان جائزا ولكنه قليل وسور الهرة وسور الدجاجة المخلاة اى المسيبة وكذلك الابل والبقر الجلالة ق

سور سباع الطير كالعقاب والصقر والشاهين ونحوها او سور سواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة ونحوها مكروه والكلام فيه كالكلام فيما قبله اما الهرة فلقوله عليه السلام السنور سبع اخرجه الحاكم والمراد بيان الحكم وقال ابو يوسف سورها طاهر لا كراهة فيه لحديث الاصغاء وبه قالت الثلاثة ولهما ان الحديث يقتضي تنجسه ولكنه سقط لعلة الطواف فالقول بالكراهة جمع بين الدليلين هذا اذا كان واجدا للماء وعند عدمه لا يكره لانه طاهر لا يجوز المصير الى التيمم مع وجوده واما الدجاجة المخلاة فلانها لا تتحامى من النجاسة واما سباع الطير فالقياس ان يكون سورها نجسا لان لحمها حرام ولكنها لما كانت تشرب بمنقارها وهو عظم جاف لم يؤثر في تنجيسه فبنى على الكراهة واما سواكن البيوت فللضرورة والا فالقياس يقتضي التنجيس

ق سور الحمار و سور البغل مشكوك فيه فقيل في طهارته وقيل في طهوريته وقيل فيهما جميعا وذلك لتعارض النصوص في حق الحمار واما البغل فهو من نسله ومعنى الشك التوقف فيه فلا ينجس الطاهر ولا يطهر النجس هذا اذا كانت امه اتانا فظاهر لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كان فرسا فينبغي ان يؤكل عندهما وطاهر اعند ابي حنيفة وفي الغاية اذا انزا الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد منهما عند محمد فعلى هذا لا يكون سوره مشكوكا واذا كانت امه بقرة ينبغي ان يؤكل بالاتفاق فاذا كان كذلك يتوضأ به اي بالمشكوك ويتيمم ان فقد اي عدم الماء مطلقا ليرتفع الحدث بيقين وايا اي اي الاثنين من الوضوء به والتيمم قدم صح لان المقصود

حصول الطهارة باليقين وقال زفر لا بد من تقدم الوضوء بخلاف نبيذ التمر حيث
لا يجمع بينه وبين التيمم بل يتوضأ به عند ابي حنيفة لحديث ليلة الجن وهو مذهب علي وابن
عباس وجماعة من التابعين رضي الله عنهم وعند ابي يوسف وهو رواية عنه انه يتيمم ولا يتوضأ به
لانه ليس بماء مطلق ولهذا نفي عنه ابن مسعود رضي الله تعالى عنه اسم الماء وقال محمد وهو رواية
عنه انه يجمع بينهما احتياطا والفتوى على قول ابي يوسف وروى نوح رجوع ابي حنيفة
الى قوله ويشترط النية عند التوضؤ به كالتيمم واختلفوا في جواز الغسل به قال في
المبسوط يجوز على الاصح وقال في المفيد الاصح انه لا يجوز واختلفوا في النبيذ الذي
يجوز التوضؤ به قال في المفيد والمزيد الماء الذي القي فيه تميرات فصار حلوا ولم يزل
عنه اسم الماء وهو رقيق يجوز الوضوء به بلا خلاف بين اصحابنا وان طبخ ادنى طبخة
يجوز الوضوء به حلوا كان او مرا او مسكرا قال وهو الاصح لان المتنازع فيه المطبوخ
الذي زال عنه اسم الماء وقال صاحب الهداية فان غيرته النار ما دام حلوا فهو على
هذا الاختلاف فعند ابي حنيفة رح يجوز التوضؤ به لانه يجوز شربه عنده وهذا ايضا نقض
ما ذكره هو بنفسه في باب الماء الذي يجوز به الوضوء لانه قال هناك وان تغير بالطبخ بعد ما
خلط به غيره لا يجوز التوضؤ به لانه لم يبق في معنى المنزل من السماء اذ النار غيرته هذا

باب في بيان احكام التيمم

ثلث به تأسيا بكتاب الله تعالى اولانه قدم الوضوء لانه
اعم ثم الغسل لانه الاقل ثم بالخلف لانه ابدا يلي الاصل وهو لغة القصد قال الشاعر
شعر فلا ادري اذا يممت ارضا * اريد الخير ايهما يليني * وشرعا قصد الصعيد الطاهر واستعماله

بصفة مخصوصة لاقامة القربة **يتيمم** المكلف **لبعده** اى لاجل بعده بنفسه **ميلا**
اى مقدار ميل وهو ثلث الفرسخ اربعة آلاف خطوة وهى ذراع ونصف بذراع العامة
وهو اربع وعشرون اصبعا بعدد حروف لا اله الا الله محمد رسول الله وسواء كان
ذلك فى المصر وخارجها وقيل فى المسافر اذا كان الماء امامه يقدر بميلين وعن محمد انه يقدر
بميلين مطلقا وما ذكره المصنف هو اقرب الاقوال وقوله **عن ماء** يتعلق بالبعد و
او فى المواضع كلها للتنويع والتقسيم اى او يتيمم ايضا **لمرض** اى لاجل مرض سواء
خاف ازدياده او طوله باستعمال الماء او بالتحرك او لم يقدر على استعماله بنفسه ولم
يجد من يوضئه فان وجد ففى ظاهر المذهب لا يتيمم وعن ابى حنيفة انه يتيمم خلافا لهما
وعند الشافعى لا يجوز الا اذا خاف على نفسه او عضوه وبه قال احمد **او** لاجل **برد**
سواء كان مقيما او مسافرا كان محدثا او جنبا عند ابى حنيفة وقال لا يجوز للمقيم
والصحيح انه لا يجوز للمقيم المحدث **او** لاجل **خوف عدو** حائل بينه وبين الماء **او**
لاجل خوف **سبع** حائل بينهما وكذلك الحية والنار **او** لاجل خوف **عطش** على نفسه
او رفيقه او دابته وقيل او على كلبه ايضا **او** لاجل **فقد آلة** السقى كالدلو ولا ثمة
كالعدم **مستوعبا** حال من الضمير الذى فى يتيمم من الاحوال المقدرة ويجوز ان يكون
صفة لمصدر محذوف اى يتيمم تيمما مستوعبا **وجهه ويديه** وعن ابى حنيفة
ان الاستيعاب ليس بشرط والفتوى على الاول حتى يحرك الرجل خاتمه والمرأة سوارها
او ينزعانهما واشار بقوله **مع مرفقيه** الى انها يدخلان فى المسح وبه قال الشافعى

وقال مالك واحمد يمسح يديه الى الرسغين وقال زفر لا يدخل المرفقان كما في الوضوء والباء
في بضربتين يتعلق بقوله يتيمم ويجوز ان يتعلق بمستوعبا وعن مالك يكتفي بضربة
واحدة وبه قال احمد في رواية وداود ولو كان المتيمم جنبا او حائضا او نفساء فانه يكفي ضربتان
لحديث عمار رضي الله عنه والباء في قوله بطاهر في محل الجر صفة لضربتين اي بضربتين
ملتصقتين بطاهر وما كان الطاهر في نفسه عاما يتناول كل طاهر بينه بمن البيانية
بقوله من جنس الارض كالتراب والحجر والكحل والزرنيخ والنورة والجص والمغرة
والكبريت والياقوت والزبرجد والبلخش والفيروزج والمرجان والملح الجبلي لا المائي
والخزف من طين خالص والذهب والفضة والحديد والنحاس ما دامت على الارض
فبعد السبك لا يجوز وقال الشافعي لا يجوز الا بالتراب الخالص وقال ابو يوسف رحمه الله
بالرمل خاصة وقال مالك يجوز بكل متصل بالارض حتى الثلج والنبات وفي رواية
بما قبله او ان لم يكن عليه من الطاهر جنس الارض نقع اي غبار وهو بفتح النون وسكون القاف وآخره
عين مهملة وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد يجوز ان لم يكن عليه نقع والباء في وبه يتعلق بمحذوف اي يجوز التيمم
ايضا بالنقع فان نفض ثوبا او حصيرا طاهرا ثم تيمم بغباره جاز ذلك بلا عجز ايضا
وقال ابو يوسف لا يجوز الا عند العجز عن التراب وانتصاب ناويا على الحال من الضمير الذي
في يتيمم فينوي عبادة مقصودة كصلوة الظهر مثلا او سجدة التلاوة حتى لو تيمم لدخول
المسجد او الاذان او الاقامة لا تؤدى به الصلوة وفي التيمم لقراءة القرآن روايتان
قيل الصحيح انه لا يجوز وقال زفر لا يشترط النية كما في الوضوء ثم فرع على هذا بالفاء بقوله

فلغا يعني اذا كانت النية فرضا فحينئذ لغا تيمم كافر لعدم القربة يعني اذا اسلم
لا يصلي به خلافا لزفر لا يلغو وضوءه اذ التوضاء في الغرة فان المامور به فيه هو غسل
الاعضاء وقد وجد حتى لو اسلم يجوز له ان يصلي بذلك الوضوء خلافا للشافعي وعن
ابي يوسف اذا تيمم بنية الاسلام ثم اسلم صح ويصلي به ولا ينقضه اي التيمم ردة
خلافا لزفر على قول من يرى بوجوب النية كما تكلم ابو حنيفة في المزارعة على قول من يراها
بل ينقضه نواقض الوضوء لانه خلف عنه فياخذ حكمه وينقضه ايضا قدرة
ماء بشرطين الاول ان لا يكون محتاجا اليه في شرب نفسه او رفيقه او دابته او كلبه
لصيده اشار اليه بقوله فضل عن حاجته والجملة صفة للماء والثاني وهو الذي
اهمله المصنف ان يكون كافيا للوضوء فهي اي القدرة على الماء تمنع التيمم ابتداء
وترفعه اي التيمم انتهاء يعني بعدما تيمم ولا فرق فيه في الصلوة او خارجها وقال
الشافعي لا ينتقض تيممه اذا وجده وهو في الصلوة وراجي الماء يعد فقده
يؤخر الصلوة استحبابا ليقع باكمل الطهارتين وقال الشافعي لا يؤخر ما لم يتيقن
وقال مالك يتيمم في وسط الوقت لا يؤخره ولا يعجله وقال احمد التاخير افضل بكل حال
وصح التيمم قبل دخول الوقت لانه طهارة مطلقة وقال الشافعي لا يجوز لعدم
الاحتياج وصح بتيمم واحد ما شاء من الفرض والنفل لما ذكرنا وقال الشافعي لا يصلي به الا فرضا
واحدا مع اتباعه وصح ايضا لاجل خوف فوت صلوة جنازة اذا لم يكن
وليها لانه ينتظر وفي ظاهر الرواية يجوز للولي ايضا وقال الشافعي لا يجوز اصلا او

خوف فوت صلوة عيد خلافا للشافعي ايضا وفي المبسوط ثم الامام في العيد

لا يتيمم في رواية الحسن وفي ظاهر الرواية يجزيه لانه يخاف الفوت بزوال

الشمس حتى لو لم يخف لا يجزيه ولو كان مصلي العيد يبني بناء بان

شرع بالوضوء ثم احدث جاز له التيمم عند ابي حنيفة رح خلافا لهما قيل هذا اختلاف

زمان لا برهان لا يصح التيمم لاجل خوف فوت صلوة جمعة وصلوة وقت

لان لهما خلفا وقال زفر ومالك يجوز لخوف الوقتية ولم يعد المصلي صلوته

ان صلى به اي التيمم والحال انه قد نسي الماء في رحله اي منزله وقال ابو يوسف

يعيدها والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره او بغير امره وهو

يعلمه وان كان بغير علمه لا يعيد اتفاقا ولو كان معلقا على دابة فان كان راكبا

وكان الماء في مؤخرها فهو على الخلاف وان كان في مقدمها يعيد بالاتفاق وان كان

سائقا فالحكم بالعكس وان كان قائدا اجاز له كيفما كان ولو كان على شاطئ النهر فعن

ابي يوسف روايتان في الاعادة ذكره في المبسوط ويطلبه اي الماء غلوة اي قدر

غلوة وهي رمية سهم وقيل ثلثمائة ذراع الى اربعمائة ان ظن قربه اي قرب

الماء لان غلبة الظن كاليقين والا اي وان لم يظن لا يجب الطلب وقال الشافعي يجب

ولا يتيمم حتى يطلبه ويطلبه اي الماء من رفيقه فلو تيمم قبل الطلب جاز عند ابي حنيفة

خلافا لهما فان منعه اي فان منع رفيقه الماء تيمم بلا خلاف وان لم يعطه

اي الماء رفيقه الا بثمن مثله في ذلك الزمان والمكان والحال ان له ثمنه

لا يتيمم بل يشتريه ويتوضأ وإلا أي وإن لم يعطه أصلاً أو أعطاه ولكن بثمن أكثر
من ثمن المثل بأن طلب درهماً ونحوه فيما يساوي درهماً يتيمم دفعاً للضرر وعن الحسن
يلزمه الشراء بجميع ماله فلا يؤخذ بهذا ولو كان أكثره أي أكثر بدن المكلف مجروحاً
والأقل صحيحاً يتيمم ولا يغسل الصحيح لئلا يكون جامعاً بين البدل والمبدل والعكس
وهو ما إذا كان أكثره صحيحاً وأقله مجروحاً يغسل الصحيح ويمسح على الجبائر إن أمكن وإلا
ولا يجمع بينهما أي بين الغسل والتيمم وقال الشافعي يغسل الأعضاء الصحيحة
ويتيمم على الأعضاء الجريحة وبه قال أحمد هذا **باب** في بيان أحكام المسح
على الخفين إنما أخره وإن كان الوجه تقديمه على التيمم لكونه خلفاً عن البعض أو لأنه
ثابت بالسنة والتيمم بالكتاب فيكون أقوى صح المسح على الخفين ولو كان المكلف الذي
يريد المسح امرأة لعموم النص ونبه بلفظ صح على أنه إذا ترك المسح فلا بأس عليه بخلاف
التيمم فإنه فرض عند عدم الماء لا يصح المسح إذا كان جنبياً بأن توضأ فرضاً ولبس الخفين
ثم أجنب فيتيمم للجنابة ثم أحدث ومعه ماء يكفي للوضوء لا يجوز له المسح لأن الجنابة سرت
إلى القدمين إن لبسهما أي الخفين على وضوء تام احترز به عن وضوء غير مستوعب
بأن يترك من أعضائه لمعة لم يصبها الماء فأحدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح وعن
وضوء ناقص أيضاً بأي شيء كان نقصه كوضوء المستحاضة ومن بمعناها إذا لبس الخف
ثم خرج الوقت وكالمتيمم إذا لبس خفيه ثم وجد الماء فإنهم لا يمسحون لعدم اللبس على وضوء
تام وعن الوضوء بنبيذ التمر لأنه وضوء ناقص فلا يجوز المسح في رواية ويجوز في أخرى كسؤر

الجمار ثم تمامه عندنا وقت الحدث ووقت اللبس عند الشافعي رح فتى حتى لو غسل رجليه
ولبس خفيه ثم اتم الوضوء قبل ان يحدث جاز له المسح وكذا لو لبسهما عندنا وخاض الماء
حتى دخل الماء فيهما ثم اتم سائر الاعضاء ثم احدث جاز له ايضا خلافا له فيهما ثم اشار الى
بيان مدة المسح بقوله يوما وليلة مصدر وبينهما للمقيم وقال مالك لا يجوز للمقيم
وللمسافر ثلاثا اي ثلاث ليال بايامها وقال مالك يتخفف بلا مدة والحجة عليه
ما روي عنه عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها ثم
ابتداء مدته تعتبر من وقت الحدث الذي يوجد بعد اللبس وعند الثلاثة
من وقت اللبس حتى ان من توضأ وقت الصبح ولبس خفيه بعد طلوع الفجر واحدث بعد طلوع الشمس ثم ... بعدها
يصلي الظهر ويصلي الظهر من الغد بالمسح لا العصر وعندهم لا يصلي الظهر ايضا بالمسح ثم اشار الى
بيان محل المسح بقوله على ظاهرهما ويتعلق الجار والمجرور بالمحذوف اي يمسح على ظاهر
الخفين فلا يجوز مسح باطنه او عقبيه او ساقيه او جانبيه او كعبيه وقال مالك
والشافعي في قول يمسح على ظاهره وباطنه ويمسح مرة واحدة بلا خلاف وقال عطاء
ثلاثا كالغسل والباء في بثلاث اصابع يتعلق بالمحذوف الذي قدرناه
اي يمسح بثلاث اصابع من اصابع اليد لانها آلته وقال الكرخي من اصابع الرجل والاول
اصح وقيد بالثلاث لانه اذا مسح باصبعين لم يجز وكذا لو مسح باصبع واحدة
ثلاثا من غير ان يأخذ ماء جديدا ولو مسح باصبع واحدة ثلاث مرات واخذ لكل
مرة ماء جديدا جاز بدايا الماسح من الاصابع اي من اصابع رجله الى الساق

ولو بدأ من الساق جاز وترك السنة والخرق الكبير بالباء الموحدة وبالثاء المثلثة

ايضا الحاصل في الخف يمنع المسح وعند مالك لا يمنع الا اذا ظهر اكثر القدم وهو اي

الخرق الكبير قدر ثلاث اصابع القدم لانها اصل في القدم حتى يجب بقطعها

الدية وللاكثر حكم الكل والثلث اكثرها واقل منها لا يمنع خلافا لزفر والشافعي في قوله قوله

اصغرها بالجر بدل من الاصابع ويجوز بالرفع على انه خبر مبتدأ محذوف اي هي اصغرها

والنصب على تقدير اعني اصغرها ولا اعتبار به للاحتياط والقليل لا اي لا يمنع ويجمع اي يجمع الخرق

في خف واحد لا يجمع فيهما اي في خفين لان الرجلين عضوان حقيقة فجريا والخرق الذي يجمع اقله

ما تدخل فيه المسلة وما دونه لا يعتبر الحاقا له بمواضع الخرز بخلاف النجاسة المتفرقة

في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع حيث تجمع وبخلاف الانكشاف فلي الانكشاف

العورة المتفرق كانكشاف شيء من فرج المرأة وشيء من بطنها وشيء من فخذها وشيء من ساقها حيث

يجمع فيمنع جواز الصلوة وذلك لان النجاسة والانكشاف يمنعان لعينهما فيستوي فيه الاحوال بخلاف

الخرق وينقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع خف ايضا لسريان

الحدث الى الرجل بالنزع فاذا كان نزع خف ناقضا فنزع الخفين اولى وينقضه ايضا مضي المدة

لسريان الحدث بمضيها فينزعهما ويغسلهما ان لم يخف ذهاب رجليه من البرد

للضرورة وبعدهما اي وبعد النزع والمضي غسل رجليه فقط يعني لا يعيد الوضوء خلافا

للشافعي وخروج اكثر القدم الى الساق وكذا اخراجه نزع فينقض المسح لان للاكثر حكم الكل

هذا قول ابي يوسف لما ذكره الشيخ في المتن وعن ابي حنيفة ان زال عقبه الى الساق بطل وعن محمد ان

من ظهر القدم قدر ثلاث اصابع لم يبطل وعليه اكثر المشايخ وان كان صدر القدم في موضعه
والعقب بل خارج يخرج لم يبطل **ولو مسح مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح**
ثلاثا اي ثلاثة ايام وقال الشافعي ومالك ان سافر بعد ما مسح يتم يوما وليلة لا غير **ولو اقام**
مسافر بعد ما مسح يوما وليلة نزع اي خفيه لانه صار مقيما فلا يمسح اكثر منهما **والا** اي
وان لم يقم لا قبل يوم وليلة **يتم يوما وليلة** لان هذه مدة الاقامة وهو مقيم **و**
صح المسح على الموق وهو الجرموق الذي يلبس فوق الخف وقال الشافعي لا يجوز **وصح**
ايضا على الجورب المجلد وهو الذي يوضع عليه الجلد مغطي **وعلى الجورب المنعل** وهو الذي
يوضع على اسفله الجلد كصورة النعل **وعلى الجورب الثخين** وهو الذي يستمسك على الساق
من غير ربط وان لا يرى ما تحته وهذا عندهما وقال ابو حنيفة لا يجوز وقد روي رجوعه الى قولهما
قبل موته بثلاثة ايام وقيل بسبعة وعليه الفتوى لما روي انه عليه السلام توضأ ومسح على
الجوربين والنعلين رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح **لا مسح على عمامة**
خلافا لاحمد اذا اتعمم على طهر **ولا على قلنسوة ولا على برقع** بضم الباء والقاف وهو الذي
تغطي به النساء وجوههن ويجيء على براقع **ولا على قفازين** بضم القاف وتشديد الفاء
تثنية قفاز وهو شيء تلبسه النساء في ايديهن حفظا لها ومنه الجلد الذي يلبسه الصياد
في ايديهم ويمسكون الجوارح عليه ويسمونه كفة **والمسح على الجبائر** وهي العيدان التي
تجبر بها العظام المكسورة **والمسح على خرقة القرحة ونحو ذلك** كعصابة الفصد و
الجراحة **كالغسل** لما تحتها فليس ببدل حتى يجمع مع الغسل **فلا يتوقت** بمدة لا في

حتى المقيم فى حق المسافر وانما ذكره بالفاء لانه نتيجة قوله كالغسل ويجمع اى المسح مع
الغسل لانه ليس ببدل كما ذكرنا ويجوز المسح على الجبيرة ونحوها وان شدها اى الجبيرة
بلا وضوء لان فى اعتبار ذلك حرجا بخلاف الخف ويمسح على كل العصابة وهى ما تعصب به
الجراحة اى نفسه كان تحتها اى تحت العصابة جراحة او لا يكون وذلك باعتبار التبعية
فان سقطت الجبيرة عن برء اى لا عن برء يبطل المسح لزوال العذر وان كان فى الصلوة
استقبلها والا وان لم تسقط عن برء بل سقطت لا عن برء لا يبطل لبقاء العذر وان كان
فى صلوته مضى عليها ولا يفتقر الماسح الى النية فى مسح الخف وفى مسح الرأس
خلافا للشافعى رح هذا **باب** فى بيان احكام **الحيض** هو فى اللغة السيلان
يقال حاض السيل والوادى وحاضت الارنب والسمرة اذا سال منها الصمغ وفى الشرع
هو دم ينفضه اى يسكبه ويدفعه رحم امرأة احترز به عن الرعاف والدماء
الخارجة عن الجراحات وبقوله سليمة عن داء عن دم النفاس فان النفساء فى حكم المريضة
حتى اعتبرت تبرعاتها من الثلث وعن دم خرج من جراحة او دملة فى الرحم وبقوله وصغر
احترز عن دم تراه الصغيرة قبل ان تبلغ تسع سنين فانه ليس بمعتبر فى الشرع وهذا القيد
مستدرك لان ما تراه الصغيرة استحاضة وليس بدم رحم فيخرج بالقيد الاول واقله
اى اقل الحيض ثلاثة ايام ولياليها عند ابى حنيفة ومحمد ويومان واكثر الثالث عند
ابى يوسف ويوم وليلة عند الشافعى واحمد وساعة عند مالك والحجة عليهم ما رواه
الدارقطنى عن النبى عليه السلام اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام واكثره

اى اكثر الحيض **عشرة** ايام لما روينا وعند الشافعى رح خمسة عشر يوما وبه قال مالك
واحمد فى رواية وهى رواية عن ابى يوسف وابى حنيفة رح اولا وعند احمد فى الاظهر سبعة
عشر يوما وعن مالك لا حد لقليله ولا لكثيره **وما** اى الذى **نقص** من الثلاثة **او زاد**
على العشرة **استحاضة** لان تقدير الشرع يمنع الحاق غيره **وما** اى الذى **سوى البياض**
الخالص كالحمرة والصفرة والخضرة والكدرة والتربية فكلها **حيض** لقول عائشة رض
لا حتى ترين القصة البيضاء وقال ابو يوسف الكدرة لا تكون حيضا الا بعد الحمرة او الصفرة وقال
الشافعى رح الحيض عبيط اسود فالحمرة والصفرة والكدرة لا تكون حيضا واشار بقوله **يمنع**
الى آخره الى حكم الحيض وهو خبر مبتدأ محذوف اى الحيض يمنع **صلوة** اى صلوة اصلا اداء وقضاء **و**
صوما اداء لا قضاء فلذلك كان **وتقضيه** اى وتقضى الحائض والنفساء الصوم **دونها**
اى دون الصلوة لان فيها حرجا بخلاف الصوم والنفاس كذلك لانه ملحق به **و** يمنع ايضا **دخول**
مسجد اى يمنع دخول مسجد مطلقا سواء كان على وجه العبور او لا وعند الشافعى رح يباح دخول المسجد
للحائض على وجه العبور **و** يمنع ايضا **الطواف** بالبيت لانه يكون فى المسجد فان قالت اذا كان
دخول المسجد حراما فالطواف اولى فلا حاجة الى ذكره قلنا لا نسلم انها جاز لها الوقوف مع انه اقوى اركان الحج
فلا يجوز الطواف اولى **و** يمنع ايضا **قربان ما تحت الازار** وهو ما بين السرة والركبة وقال محمد يجوز له
الاستمتاع منها بما دون الفرج لان الاذى فيه وبه قال ابو يوسف فى رواية والاخرى عنه وعن ابى حنيفة وقال
الشافعى ومالك رح **و** يمنع ايضا **قراءة القران** والتوراة والانجيل والزبور والقنوت
فى رواية وعن مالك يجوز لها قراءة القران وعن الطحاوى يباح لها ما دون الآية

ص تقضى الصوم ولا تقضى الصلوة ولان فى قضاء الصوم لا يلزم الحرج

ويمنع ايضا **مسه** اى مس القرآن اى المصحف وكذا كتب الفقه والتفسير والسنن والدرهم والدينار الذى فيه سورة واللوح الذي فيه سورة لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون **الا بغلاف** منفصل عنه كالخريطة وهو الصحيح وقيل الجلد الذى عليه ولا يكره مسه بالكم عند الجمهور ومس حواشيه عند البعض **ومنع الحدث** الاصغر **المس** اى مس القرآن **ومنعهما** اى منع القراءة **الجنابة والنفاس** فكل ما حرم بالاصغر حرم بالاكبر من غير عكس **ويوطأ** المرأة التى انقطع دمها **بلا غسل** عليها **بتصرم** اى بانقطاع دمها **لاكثره** اى لاكثر الحيض **وبتصرم لاقله** اى لاقل الحيض **ان لم تغتسل** هى **او** لم **يمض عليها ادنى وقت صلوة** كاملة وهو قدر ما تقدر على الاغتسال والتحريمة وقال زفر والثلاثة لا يجوز وطؤها مطلقا الا بالغسل لقراءة التشديد ونحن حملناها على ما اذا انقطع لاقل من عشرة والتخفيف على العشرة عملا بهما **والطهر المتخلل بين الدمين فى المدة** اى فى مدة الحيض ومدة النفاس **حيض** فى مدة الحيض **ونفاس** فى مدة النفاس ففى المسئلة الاولى خلاف محمد فعنده ان كان الطهر غالبا على الدمين كان فاصلا بان كان ثلاثة ايام فصاعدا وان كان مغلوبا او مساويا او كان اقل من ثلاثة ولم يكن فاصلا ثم ان كان غالبا عليهما فان صلح الدم الاول للحيض كان حيضا والثاني استحاضة وان صلح الثاني منهما للحيض كان الاول استحاضة وان لم يصلحا فهما استحاضة ولا يتصور ان يصلحا للحيض لان الطهر حينئذ يصير فاصلا وصورها على التفصيل والبيان رأت دما يومين وطهرا

يومين ودما يومين فالستة حيض لغلبة الدمين ولو رأت يومين دما وثلاثة طهرا ويوما
دما فالستة حيض لاستوائهما ولو رأت يوما دما وثلاثة طهرا ويوما دما فصل الطهر و
الدمان المكتنفان استحاضة ولو رأت ثلاثة دما وخمسة طهرا ويوما دما فصل الطهر
والاول حيض لعدم الاحتياج والثاني استحاضة ولو رأت يوما دما وخمسة طهرا وثلاثة دما
فصل الطهر فالاول استحاضة والثاني حيض وعندهما كل ذلك حيض ومن اصل محمد
ايضا انه لا يبتدأ الحيض بالطهر ولا يختم به سواء كان قبله وبعده دم ام لا ولا ينقلب
طهرها حيضا عنده باحاطة الدمين وعندهما يبتدأ الحيض بالطهر ويختم به بشرط ان يكون
قبله وبعده دم ويجعل الطهر حيضا باحاطة الدمين به فان كان قبله دم ولم يكن بعده
يجوز بدء الحيض بالطهر ولا يجوز ختمه به وان كان بعده دم ولم يكن قبله يجوز ختم
الحيض بالطهر ولا يجوز بدؤه به بيان هذا مبتدأة رأت يوما دما واربعة عشر طهرا
ويوما دما فالعشرة من اولها حيض عندهما وكذا الثلاثة عشر واثنا عشر وخمسة او رأت
يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما فالعشرة من الاول حيض عندهما قال في المحيط وهو
الاصح وفي المسئلة الثانية خلاف ابي حنيفة رح فعنده الطهر المتخلل بين الاربعين لا يفصل
ولو كان خمسة عشر يوما وعندهما ان كان خمسة عشر يوما كان فاصلا وما بعده حيض ان
صلح والا كان استحاضة وان كان اقل منها كان طهرا فاسدا وهو كالدم كله واقل الطهر
الفاصل بين الدمين خمسة عشر يوما كذا روي عن ابراهيم النخعي ولا يعرف
ذلك الا سماعا لانه من المقادير وروى ابو طوالة عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه

وجعفر بن محمد عن ابيه عن جده عن النبي عليه السلام انه قال اقل الحيض ثلاثة واكثره
عشرة واقل ما بين الحيضتين خمسة عشر يوما وفيه كلام ومثله عن يحيى بن سعيد عن
سعيد بن المسيب عن النبي عليه السلام وبه قال الثوري والشافعي واصحابه اجمع قال
ابو اسحق الشيرازي لا اعرف فيه خلافا وقال القاضي ابو الطيب اجمع الناس على ان اقل
الطهر خمسة عشر يوما وفيه نظر لان ابا عمر ذكر في التمهيد اضطراب قول مالك واصحابه
فعن ابن القاسم عنه عشرة ايام وعن ابن الماجشون خمسة وعنه ثمانية وبه قال سحنون
وعن احمد في رواية الاثرم ثلاثة عشر يوما وعند اسحق عشرة ايام وعن عطاء ويحيى بن
اكثم تسعة عشر يوما وبه قال ابو حازم وعن مالك الطهر ما وجد مطلقا **ولا حد**
لاكثره اي لا حد لاكثر الطهر لانه قد يمتد الى سنة والى سنتين وقد لا ترى الحيض
اصلا فلا يمكن تقديره فحينئذ تصلي وتصوم ما ترى الطهر وان استغرق عمرها **الا عند**
نصب العادة لها في زمان الاستمرار اي استمرار الدم بها فاذا استمر بها احتيج
الى نصب العادة فقيل يقدر طهرها بشيء ام لا اختلفوا فيه فقال ابو عصمة سعد بن
معاذ المروزي وابو حازم عبد الحميد لا يقدر طهرها بشيء ولا تنقضي عدتها ابدا وقالت
العامة يقدر طهرها للضرورة ثم اختلفوا فقال محمد بن ابراهيم الميداني يقدر بستة
اشهر الا ساعة وبه يفتى وفي شرح الوقاية ان هذا هو الاصح لان العادة نقصان طهر غير
الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقص عن هذا الشيء وهو الساعة وعن ابن سماعة
يقدر بشهرين وقال محمد بن مقاتل الرازي وابو علي الدقاق يقدر بسبعة وخمسين يوما و

قال الزعفرانی یقدر بسبعة وعشرین یوما لان الشهر یشتمل علی الحیض والطهر واقل الحیض ثلاثة فیبقی الطهر سبعة وعشرین یوما قال فی المحیط مثال ذلک امرأة حاضت عشرة وطهرت عشرین یوما واستمر بها الدم فعادتها فی الحیض عشرة وفی الطهر عشرون یوما فان طهرت خمسین یوما ثم استمر بها الدم فعادتها فی الطهر خمسون فان طهرت ستین فعادتها فی الطهر ستون فان زادت فی الطهر علی ستین بعد ما حاضت عشرة ثم استمر بها الدم تنتقل عادتها فی الطهر الی عشرین فی قول محمد وهو الاصح ولو طلقها زوجها تنقضی عدتها علی قول محمد فی سبعة اشهر الا انه کان طلقها فی اول الطهر فتحتاج الی ثلاثة اطهار فی ستة اشهر وثلاث حیض بشهر کل حیض عشرة ایام ویخرج علی کل قول نحو ذلک ومثل فی البدائع بمبتدأة حاضت عشرة ایام وطهرت ستة ثم استمر بها الدم فعند ابی عصمة تدع من اول الاستمرار عشرة وتصلی ستة هکذا دابها اذ لا غایة لاکثر الطهر عنده فان طلقها زوجها تنقضی عدتها بثلاث ستین وثلاثین یوما وعند الحاکم تدع من اول الاستمرار عشرة وتصلی عشرین کما لو بلغت مستحاضة ومثل فی الغایة بمبتدأة رأت عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر بها الدم تنقضی عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلاث ساعات لانا نحتاج الی ثلاث حیض کل حیض عشرة ایام والی ثلاثة اطهار کل طهر ستة اشهر الا ساعة ثم اعلم ان الاستمرار علی نوعین متصل ومنفصل فالمتصل ان یستمر بها الدم فی جمیع الاوقات فان کانت مبتدأة فحیضها عشرة ایام من اول ما رأت وطهرها عشرون الی ان تموت او تطهر وبه قال مالک وداؤد وقال

ثم قيل ترد الى اقل الحيض وهو احد قولي الشافعي وفي قول اخر ترد الى ست او سبع وقال احمد ان
زاد على يوم وليلة يجعل حيضها يوما وليلة ثم تغتسل عقيبها وتتوضأ لكل صلوة وتصوم
ولا ياتيها زوجها فان انقطع دمها لاكثر الحيض فما دونه اغتسلت غسلا ثانيا وصنعت
في الشهر الثاني والثالث كذلك فان تساوى دمها في الاشهر الثلاثة صار ذلك عادة لها
فيجب عليها قضاء ما صامته وعنه تقعد ستة ايام او سبعة وبه قال الضحاك وعنه
ينظر الى قراباتها واخواتها وعماتها او خالاتها وهو قول عطاء والثوري والاوزاعي وعنه تمكث
اكثر الحيض وهو خمسة عشر يوما فصار في الشهر الاول عنه اربع روايات في المبتدأة
وفي المفيد قال ابو يوسف تاخذ في الصوم والصلوة وانقطاع الرجعة باقل الحيض وفي
القربان بالاكثر ومحمد يغير باكثر احتياطا فاذا مضت ثلاثة ايام تغتسل وتصوم وتصلي
بالوضوء لوقت كل صلوة فاذا مضت عشرة تغتسل وتقضي الصوم والمنفصل هو المنقطع
فيقول مبتدأة رأت يوما دما ويوما طهرا استمر بها فعلى قول ابي يوسف حيضها عشرة
من اول كل شهر كالمتصل وطهرها عشرون على ما قلنا في اصله في البدء والختم بالطهر
اما على اصل محمد فحيضها تسعة وطهرها احد وعشرون لان اليوم العاشر كان طهرا
وهو لا يرى ختم الحيض بالطهر قال الشارح في قوله الا عند نصب العادة وكذلك المبتدأة
اذا استمر بها الدم على ما يجيء بيانه وكصاحبة العادة اذا استمر بها الدم وقد نسيت عدد
ايام حيضها اولها وآخرها ودورها في كل شهر فانها تتحرى وتمضي على اكبر رأيها فان لم يكن
لها رأي وهي المحيرة وتسمى المضللة لا يحكم لها بشيء من الطهر والحيض على التعيين

بل تأخذ بالاحوط في حق الاحكام وهل يقدر طهرها في حق انقضاء العدة اختلفوا فيه ثم
ذكر ما ذكرنا من الاختلاف ثم قال هذا في حق العدة واما في حق سائر الاحكام لم يقدر الطهر بشيء
بل تجتنب ابدا ما تجتنبه الحائض من قرأة القرآن ومسه ودخول المسجد ونحو ذلك ولا يأتيها
زوجها وتغتسل لكل صلوة فتصلي به الفرض والوتر وتقرأ فيهما قدر ما تجوز به الصلوة ولا تزيد
وقيل الفاتحة وسورة لانهما واجبتان والتطوع لا يجوز لها لانه ترك ثم تعيده بعد عشرة
ايام والصوم لانه واجب وتصوم رمضان ثم تقضي خمسة وعشرين يوما لاحتمال
انها حاضت في رمضان خمسة عشر في اوله عشرة وفي آخره خمسة او بالعكس فلا
يصح صومها في ستة عشر يوما او اكثر من ذلك ثم يحتمل انها حاضت في القضاء عشرة فتسلم
لها خمسة عشر بيقين قلت اما المبتدأة والمعتادة فبيانها فيما بيناها كما بينه واما المتحيرة المضلة فما
استوفي حكمها فنقول الاصل فيه هنا انها متى تيقنت بالحيض في وقت تركت الصلوة ومتى شكت
انه وقت حيضها وطهرها تحرت عندنا وكذلك اذا نسيت ابتداء الدم تتحرى عندنا
وعند احمد واسحق فان لم يستقر رأيها على شيء بل ترددت بين الحيض والطهر والدخول
في الحيض فانها تصلي فيه بالوضوء لكل صلوة بالشك وان ترددت بين الحيض والطهر
والخروج من الحيض فانها تصلي بالغسل لكل صلوة بالشك والقياس ان تغتسل لكل ساعة
لكن سقط ذلك للحرج الفادح ولا يطأها زوجها بالتحري لانه لا يجوز في باب الفرج
وقال بعض مشايخنا يطؤها بالتحري لان حقه في حالة الطهر وزمانه غالب فيجوز
التحري قيل هذا لا يصح وتصوم رمضان ثم تعيد عشرين يوما ان علمت انه لا ... او خمسة ان علمت

ان ابتداء حيضها يكون بالليل تقضي عشرين يوما وان علمت ان ابتداء حيضها يكون
بالنهار تقضي اثنين وعشرين يوما لان الاكثر باشتماله من صومها احد عشر يوما فتقضي ضعف
ذلك احتياطا الوجه الثالث ان لا تعلم شيئا قال عامة المشايخ تقضي عشرين يوما وقال
الهندواني تقضي اثنين وعشرين يوما هو الاصح في المبسوط اذا كانت لها ايام معلومة في
كل شهر فانقطع عنها الدم اشهرا ثم عاودها واستمر بها وقد نسيت ايامها فانها تمسك
عن الصلوة ثلاثة ايام من اول الاستمرار ثم تغتسل لكل صلوة في سبعة ايام ثم تتوضأ
عشرين يوما لوقت كل صلوة لتيقنها فيها بالطهر وباتيانها وجوبا وهذا اذا بها واذا كانت
المذكورة امة استبرئت فمدة الاستبراء لانها لا تقدر بشيء عند ابي عصمة وعند الميداني
تقدر بستة اشهر وعشرين يوما غير ساعتين لجواز ان المشتري كان بعد ما مضى من حيض
ساعة فلا تحتسب فهو عشرة ايام الا ساعة ثم بعده طهر ستة اشهر الا ساعة ثم بعده الحيض
عشرة ايام فتكون الجملة ستة اشهر وعشرين يوما غير ساعتين هذا على قول من يجوز وطأها بالتحري
وعلى قول من منع منه وهو الاصح فلا حاجة الى هذا التكلف ومذهب الشافعي في هذا التمييز
باللون في المميزة وهي التي ترى الدم على نوعين او انواع احدها اقوى فمفتقرة الى التمييز فتكون حائضا
في ايام القوى مستحاضة في ايام الضعيف فالاسود اقوى من الاحمر والاحمر اقوى من الاشقر
والاشقر اقوى من الاصفر والاصفر اقوى من الاكدر اذا جعلناها حيضا والتمييز بثلاث
شروط احدها ان لا يزيد القوى على خمسة عشر يوما والثاني ان لا ينقص عن يوم وليلة و
الثالث ان لا ينقص الضعيف عن خمسة عشر يوما ليمكن جعله طهرا بين الحيضتين وبه

قال مالك واحمد **ودم الاستحاضة** وهو الذي ينقص عن ثلاثة ايام او يزيد
على عشرة او على اكثر النفاس **كرعاف** يعني يكون حكمه حكم رعاف دائم غير منقطع في وقت
صلوة كامل **لا يمنع صوما وصلوة ووطأ** لقوله عم توضئي وصلي وان
قطر الدم على الحصير فثبت به حكم الصلوة عبارة وحكم الوطء والصوم دلالة **ولو
زاد الدم على اكثر الحيض والنفاس فما زاد من ذلك على عادتها استحاضة**
هذا في حق ذات العادة مثلا اذا كانت عادتها كل شهر سبعة ايام فرأت اثنى عشر يوما
فالزائد على السبعة استحاضة وكذلك اذا كانت اربعة او خمسة او ستة وتجاوزت العشرة
بيوم وما فوقه فان لم يتجاوز عن العشرة فالكل حيض وكذلك في النفاس اذا كانت عادتها خمسة
وثلاثين يوما مثلا فرأت خمسة واربعين يوما فالعشرة استحاضة **ولو كانت المرأة
مبتدأة** اي ليست بذات عادة **فحيضها عشرة** ايام **ونفاسها اربعون**
يوما والزائد على العشرة في الحيض وعلى الاربعين في النفاس استحاضة وعن الشافعي رح خمسة عشر
يوم وليلة وعنه تعتبر بنساء عشيرتها **وتتوضأ المستحاضة ومن به
سلس البول** وهو الذي لا ينقطع تقاطر بوله لضعف مثانته او لغلبة البرودة **او
باستطلاق** اي جريان **بطن او به انفلات ريح** وهو الذي لا يملك جمع
مقعده لاسترخاء فيها **او به رعاف دائم او به جرح لا يرقأ** اي لا يسكن ولا ينقطع
يتوضؤن اي بعد دخول **لوقت كل فرض** فيصلون بذلك الوضوء في وقت واحد ما شاؤا
من انواع الفرض والنوافل وقال الشافعي رح يتوضئون لكل صلوة فرض ويصلون النفل تبعا لها

وقال وليستحب لهم وضوء لكل صلوة **ويصلون** اى هؤلاء المذكورون **به** اي بذلك الوضوء **فرضا** اي فرض كان **ونفلا** اى نفل كان **ويبطل** وضوء هم **بخروجه** اى بخروج الوقت **فقط** يعني لا بدخوله وعند زفر يبطل بالدخول وعند ابي يوسف بهما جميعا وفائدته فيما اذا توضأ قبل الزوال يصلي به الظهر خلافا لابي يوسف وزفر وفيما اذا توضأ وقت الفجر يبطل بطلوع الشمس خلافا لزفر وفيما اذا توضأ المظهر في وقته ثم توضأ في وقت الظهر للعصر ودخل وقت العصر لا يصلي العصر به للدخول والخروج ثم اشار الى حد المعذور الذي يجب عليه الوضوء لوقت كل فرض بقوله **وهذا** اى المعذور الذى ذكرنا **اذا لم يمض عليه وقت فرض** من الصلوة **الا وذلك الحدث الذي ابتلي به يوجد فيه** اى في ذلك الوقت حتى لو انقطع الدم وقتا كاملا خرج من ان يكون صاحب عذر من وقت الانقطاع **والنفاس** من نفست المرأة بالضم اى صارت نفساء وهو من النفس وهو الدم او من تنفس الرحم او خروج النفس وهو الولد وفيه نظر وفي الشرع هو **دم يعقب الولد** اى الذي يخرج عقيب الولد **ودم الحامل استحاضة** ولو في حال ولادتها وقال الشافعي حيض اعتبارا بالنفاس قلنا بالحبل ينسد فم الرحم فالخارج يكون من الفرج **والسقط** بكسر السين يعني المسقوط **ان ظهر بعض خلقه** كالشعر والظفر واليد والرجل والاصبع **ولد** فتصير امه نفساء وام ولد ان كانت امة وتنقضي العدة به وان لم يظهر من خلقه شيء فلا نفاس ولكن ان امكن جعل المرئي من الدم حيضا بان تقدم طهر تام جعل حيضا والا فهو استحاضة

ولو خرج بعض الولد فان كان الاكثر تكون نفساء والا فلا ولو تقطع فيها وخرج اكثره فهي نفساء خلافا لمحمد وزفر وفي المنية النفاس يثبت بخروج اقل الولد عند ابي يوسف وعندهما بخروج الاكثر ولو ولدت من سرتها لا تصير نفساء الا اذا سال الدم من فرجها لكن تنقضي به العدة وتصير ام ولده ويحنث في اليمين **ولا حد لاقله** اي لاقل النفاس لان تقدم الولد دليل على انه من الرحم فلا حاجة الى امارة زائدة عليه بخلاف الحيض ولو ولدت ولم تر دما يجب عليها الغسل عند ابي حنيفة وزفر خلافا لهما قال في المفيد هو الصحيح ويجب عليها الوضوء وعن ابي حنيفة اقله خمسة وعشرون يوما وليس مراده اذا انقطع دونه لا يكون نفاسا بل مراده اذا وقعت حاجة الى نصب العادة في النفاس لا ينقص عن ذلك وكذا في حق الاخبار بانقضاء العدة مقدرة بخمسة وعشرين يوما وابو يوسف قدره باحد عشر يوما وعن محمد بساعة وتفسيره هذا فيمن قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق فقالت انقضت عدتي يعتبر عند ابي حنيفة لاقل النفاس مع ثلاث حيض خمسة وعشرون وعند ابي يوسف احد عشر يوما وعند محمد ساعة **واكثره** اي اكثر النفاس **اربعون يوما** وقال الشافعي ستون يوما وقال مالك سبعون يوما ولنا حديث ام سلمة انها سالت النبي صلى الله عليه وسلم كم تجلس المرأة اذا ولدت قال اربعون يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك رواه احمد وابو داؤد والترمذي وابن ماجه وهو حجة عليهما وقال الطحاوي لم يقل بالستين احد من الصحابة **والزائد على الاربعين استحاضة لمامر ونفاس التوامين** يعني الولدين اذا ولدتهما في بطن واحد

صح الولد الاول عندهما وعند محمد وزفر من الثاني والشرط ان يكون بينهما اقل من ستة
اشهر فان كان بينهما ستة اشهر او اكثر فهما حملان ونفاسان وان ولدت ثلاثة وبين
الاول والثاني اقل منها وكذلك بين الثاني والثالث ولكن بين الاول والثالث اكثر منها
فالصحيح انه يجعل حمل واحد هذا **باب** في بيان احكام **الانجاس** جمع نجس
بفتح الجيم وهو اتم من الخبث الذي يطلق على الحقيقي والحدث الذي يطلق على الحكمي
يطهر البدن والثوب ان تنجسا **بالماء** لقوله عز وجل وانزلنا من السماء
ماء طهورا **و** يطهران ايضا **بمائع طاهر مزيل** للنجاسة **كالخل وماء الورد**
وماء الباقلاء والعصير ونحوهما مما اذا عصر انعصر وقال محمد وزفر والثلاثة لا يجوز بغير الماء
وقيد المائع بالمزيل احترز به عن غير المزيل بقوله **لا الدهن** لانه وان كان
مائعا لكنه غير مزيل لثخانته وكذلك الدبس والعسل ونحوهما **والخف** بالرفع
عطف على قوله البدن اي يطهر الخف المتنجس ويدخل المتنجس والباء في قوله **بالدلك**
يتعلق بقوله يطهر والباء في قوله **بنجس** في محل النصب على انها حال من الخف اي حال كونه
متنجسا بنجس **ذي جرم** اي جثة كالروث والعذرة والدم والمني سواء كان
رطبا او يابسا وهذا قول ابي يوسف وهو اختيار المشايخ فلهذا اقام صاحب الهداية
بعد ذكر قول ابي يوسف وعليه مشايخنا فلذلك اختاره المصنف في المتن وذكره على
الاطلاق وعند ابي حنيفة يطهر اليابس بالدلك دون الرطب وعند محمد لا بد من الغسل مطلقا
وبه قال زفر والثلاثة **والا** اي وان لم يكن النجس ذا جرم كالبول **يغسل** لان الدلك

حينئذ يزيده انتشارا وتلوثا ويطهر البدن والثوب والخف ونحوها المتلوثات بمني يابس بالفرك والا اي وان لم يكن يابسا لا يغسل لقوله عليه السلام فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا وعند الثلاثة يغسل الكل وعن احمد كقولنا ويطهر نحو السيف والمرأة والسكين ان كانت مصقولة بالمسح سواء كان رطبا او يابسا او ما له جرم او رقيقا لان النجس لا يتداخل اجزاءه وذكر في الاصل لا يطهر الا بالغسل كما اذا كانت مصدية او منقوشة ويطهر الارض التي اصابتها النجاسة باليبس اي بيبس النجاسة عليها وذهاب الاثر بالجر عطفا على اليبس من اللون والطعم والريح للصلوة اي لاجلها لا لاجل التيمم اي لا لاجله لاشتراط الطهور بالصعيد الطيب واما في حق الصلوة فبذهاب الاثر وقال الشافعي وزفر لا تطهر اصلا وعفي اي عفي عن قدر الدرهم وان كان اكثره يمنع جواز الصلوة قدر الدرهم المثقال وعن السرخسي بدرهم زمانه وقيل بالمساحة اشار اليه بقوله كعرض الكف والصحيح ان هذا في المائعة والاول في المتجسدة ثم بين ذلك من النجاسة بقوله من نجس مغلظ ومثل له بقوله كالدم والخمر وخرء الدجاجة وبول ما لا يؤكل لحمه من الحيوانات والروث وهو ما يكون لذي حافر والخثى بكسر الخاء المعجمة وسكون الثاء المثلثة وهو ما يكون للذي ظلف ويجمع على اخثاء وخثى وقال زفر والثلاثة قليل النجاسة وكثيرها سواء في المنع وعند الزهري خرء الدجاجة طاهر وعند مالك الروث والخثى طاهران وعند ابي حنيفة الروث والخثى نجس مغلظ وعندهما مخفف وعند زفر ان كان من الماكول فهو مخفف وان كان من غير الماكول فهو مغلظ وعفي ما دون ربع الثوب اي ثوب كان وقيل ربع الموضع

عنده وعدم الاشتراط عندهما لان في الروث والخثى لوجود الاختلاف لان في نجاستهما خلافا لمالك وزفر رح ۱۲ مستخلص

الذي اصابه مثل ربع الكم والذيل والتخريص وقيل ربع السراويل احتياطا لانه اقصر الثياب
من نجس مخفف كبول ما يؤكل لحمه من الحيوان وعند محمد هو طاهر وكبول
الفرس عندهما وعند محمد طاهر وافرده بالذكر للاختلاف فيه وخرء طير لا يؤكل لحمه
كالصقر والبازي ونحوهما عند ابي حنيفة وعندهما هو مغلظ في رواية الهندواني
وفي رواية الكرخي هو طاهر عندهما ونجس مغلظ عند محمد وعفي دم السمك
لانه ليس بدم حقيقة فلا يكون نجسا وفي ظاهر الرواية هو طاهر لان الدموي لا يسكن الماء
فعلى هذا قوله وعفي دم السمك لا وجه له لان ذلك يقتضي التنجيس وعفي ايضا لعاب
البغل والحمار وهذا ايضا مشكل لان لعابهما طاهر عندهما وعند ابي يوسف نجس
مخفف وعفي ايضا بول انتضح اي ترشش كرؤس الابر لعدم الاحتراز عنه
خصوصا في مهب الريح وذكر الرؤس يشعر بانه قيد وليس كذلك بل الجانب الآخر منها كالرأس
للضرورة وعن ابي يوسف وجوب غسله مطلقا والنجس المرئي يطهر اي محله
لان عينه لا تطهر فلذلك قال بزوال عينه واثره ولو بمرة وعن محمد انه يطهر بمرة
اذا عصره وقيل لا يطهر ما لم يغسله ثلاثا بعد زوال العين الا ما يشق زواله لان
فيه حرجا وتفسير المشقة ان يحتاج لازالته الى شيء آخر سوى الماء كالصابون ونحوه و
غيره اي غير المرئي من النجاسة يطهر بالغسل ثلاثا اي ثلاث مرات والعصر
بالجر عطفا على الغسل في كل مرة والمعتبر فيه غلبة الظن وانما قدره بالثلاث لان
غلبة الظن تحصل عنده غالبا ويطهر بتثليث الجفاف في الغسل ثلاث مرات

فيما لا ينعصر كالخزف والآجر والخشب والجلد المدبوغ بالتجس لان للتجفيف اثرا في

استخراج النجاسة وتفسير التجفيف ان يخليه حتى ينقطع التقاطر ولا يشترط اليبس

فيه وقال محمد اذا تنجس ما لا ينعصر لا يطهر ابدا وسن الاستنجاء وهو مسح موضع

النجو او غسله وهو ما يخرج من البطن وعند الشافعي هو فرض لا تجوز الصلوة بدونه

ولنا قوله عليه السلام من استجمر فليوتر ومن فعل هذا فقد احسن ومن لا فلا حرج اخرجه

ابن حبان في صحيحه ثم اشار الى ما يستنجى به بقوله بنحو حجر ومدر وطين يابس وتراب وخرقة

وخرقة ونحوها وقوله منق خرج مخرج الشرط لكونه سنة لان الانقاء هو المقصود فلا يكون

دونه سنة وما سن فيه اى في الاستنجاء عدد وقال الشافعي لا بد من التثليث لنا

ما رويناه ولان الانقاء يحصل بالواحد وغسله اى غسل موضع الاستنجاء بالماء احب

وافضل لانه يقلع النجاسة والحجر ونحوه يخفف هذا ان امكنه بلا كشف عورة ولا يتركه

حتى لا يصير فاسقا ويجب الاستنجاء ان جاوز النجس المخرج لعدم افادة

المسح حينئذ ويعتبر القدر المانع من النجاسة فيما وراء موضع الاستنجاء

حتى اذا كان المجاوز عن المخرج قدر الدرهم مع الذى في المخرج لا يمنع الصلوة ولا يجب غسله

لان ما على المخرج ساقط العبرة ولهذا لا يضم الى ما في بدنه من النجاسة فبقيت العبرة

للمجاوز فقط فان كان اكثر من قدر الدرهم منع والا فلا عندهما وعند محمد يعتبر موضع

الاستنجاء حتى اذا كان المجموع اكثر من قدر الدرهم منع عنده ووجب غسله و

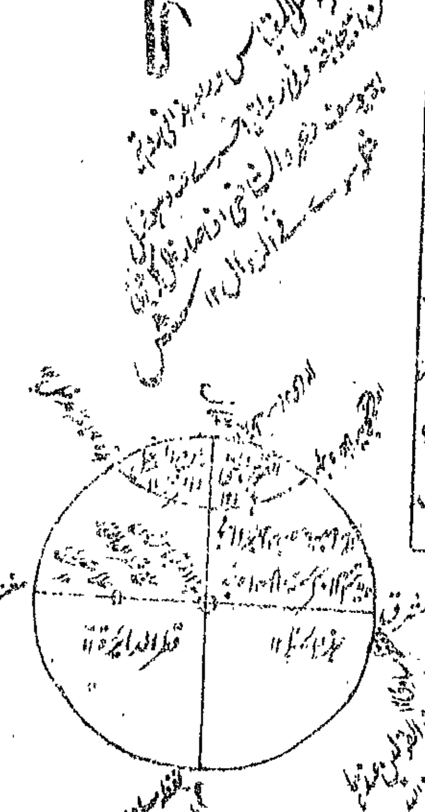
اذا كانت مقعدته كبيرة وكانت فيها نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولم تتجاوز من المخرج

قال الفقيه ابو بكر يعني ابن الفضل وعن ابن شجاع يجزيه الحجر لا يستنجي بعظم لانه زاد الجن ولا روث لان العبد لا يزيل النجس ولا طعام لانه اسراف ولا يمينه الا بعذر للنهي عنه ولا بخزف وورق الشجر والشعر والفضة والذهب والحجر المغصوب والفحم والزجاج ولو استنجى بها جاز لان الكراهة لمعنى في غيرها كما اذا توضأ بماء مغصوب هذا

كتاب في بيان احكام الصلوة

ولما فرغ من بيان الشرط الاعظم شرع في بيان المشروط وشرط الشئ يتبعه وهي الدعاء في اللغة العالية قال صلى على دنها وارتسم وقال تعالى وصل عليهم اي ادع لهم وانما عدي بعلى باعتبار لفظ الصلوة وقيل من تحريك الصلوين وهما العظمان اللذان عليهما الركبتان لان المصلي يحرك صلويه في الركوع والسجود وشرعا عبارة عن الافعال المخصوصة المعروفة وفيها زيادة على معنى اللغة فعلى هذا تكون من الاسماء المغيرة والظاهر انها من المنقولة لوجود هذا المعنى في الاول فان قلت ما الحكمة في كونها خمسا قلت لان قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى يقتضي عددا له وسطى وراء الجمع للعطف المقتضي للمغايرة واقله خمس وشرع ثم ابتدأ اولا ببيان الوقت لانها كتاب موقوت فلا بد من بيانه وانما قدم الفجر وان كان الاولى تقديم الظهر لانها اول صلوة ام فيها جبريل عليه السلام لان وقت الفجر وقت ما اختلف في اوله واخره ولانه اول صلوة تجب بعد النوم الذي هو اخ الموت فكان ابتداؤه باول وقت يخاطب به المرء اولى فقال بدخل **وقت صلوة الفجر من ابتداء الصبح الصادق** وهو البياض المنتشر في الافق ولا عبرة بالصبح الكاذب

وهو البياض الذي يبدو طولا كذنب السرحان ثم تعقبه ظلمة فلا يخرج به وقت العشاء ولا يدخل
به وقت الفجر اي ابتداء طلوع الشمس هذا بالاجماع والظهر بالجر عطفا على الفجر اي
يدخل وقت الظهر من الزوال اي من زوال الشمس عن كبد السماء الى بلوغ الظل
مثليه اي مثل كل شيء مثليه وانتصابه بالمصدر المضاف الى فاعله سوى الفيء اي فيء الزوال
هذا عند ابي حنيفة وقالا وهو رواية عنه آخره اذا صار الظل مثله وبه قال زفر والشافعي
واحمد والثوري واختاره الطحاوي وعن مالك مثله وعنه الظل آخر وقت الظهر المختار
اما وقت الجواز فالى الغروب قدر خمس ركعات وطريق معرفة فيء الزوال ان تغرز خشبة
في مكان مستو وتجعل لمبلغ الظل علامة فما دام الظل ينقص فهو قبل الزوال وان
زاد فهو بعد الزوال وان لم يزد ولم ينقص فهو وقت الزوال وهو الظل
الاصلي ويخط على راس موضع الزيادة خطا فيكون من راس الخط الى الخشبة فيء الزوال فاذا صار الظل
العود مثل العود من راس الخط لا من موضع غرز العود خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وعرف
من ذلك الفرق بين الظل والفيء وقد قيل الفيء هو الظل الذي يكون للاشياء وقت الظهيرة
وفيه نظر لان الظل لا يسمى فيئا الا بعد الزوال والعصر بالجر ايضا عطفا على الظهر اي
يدخل وقت العصر منه اي من بلوغ الظل مثليه الى الغروب اي غروب الشمس وقال
الحسن بن زياد اذا اصفرت الشمس خرج وقت العصر لقوله عليه السلام وقت صلاة العصر
ما لم تصفر الشمس رواه مسلم ولنا قوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب
الشمس فقد ادرك صلاة العصر رواه البخاري ومسلم وما رواه منسوخ بهذا او محمول على وقت



الاختيار والمغرب بالجر ايضا عطفا على العصر اى يدخل وقت المغرب ومنه اى
من غروب الشمس الى غروب الشفق لقوله عليه السلام وقت صلوة المغرب ما لم
يسقط نور الشفق رواه مسلم وغيره وهو حجة على الشافعى فى تقديره فى الجديد بمقدار
وضوء وستر عورة واذان واقامة وخمس ركعات فان قلت صلاها جبريل عليه السلام
فى اليومين فى وقت واحد قلت القول يقدم على الفعل او يكون معناه بدأ بها فى اليوم الثانى
حين غربت الشمس ولم يذكر وقت الفراغ فيحتمل ان يكون الفراغ عنه مغيب الشفق ويكون
قول جبريل عليه السلام ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك اشارة الى ابتداء الفعل
فى اليوم الاول والى انتهائه فى اليوم الثانى ويجوز ان يكون حديث جبرئيل عليه السلام منسوخا
بما روينا لانه متاخر وحديث جبرئيل ع م متقدم وهو اى الشفق البياض الذى بعد الحمرة
عند ابى حنيفة وزفر وهو قول ابى بكر الصديق وانس ومعاذ وعائشة ورواية عن ابن عباس
رضى الله عنهم وبه قال عمر بن عبد العزيز والمزنى وداود واختاره المبرد وثعلب وقالا هو الحمرة
وبه قال الثلاثة وهو قول عبد الله بن عمر وشداد بن اوس وعبادة بن الصامت رضى الله عنهم
وهى رواية عن ابى حنيفة وعليها الفتوى والعشاء بالجر ايضا عطفا على المغرب اى يدخل
وقت العشاء ووقت الوتر منه اى من غروب الشفق على الاختلاف الى الصبح الصادق
بلا خلاف وكون وقت العشاء والوتر واحدا هو قول ابى حنيفة وعندهما يدخل وقت الوتر بعد
ما صلى العشاء بناء على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما ولا يقدم الوتر على العشاء
للترتيب اى لاجل وجوب الترتيب حتى لو نسى العشاء وصلى الوتر جاز لسقوط الترتيب

وهذا عند ابي حنيفة لانه فرض عنده وعندهما لا يجوز لان الوتر سنة العشاء فيكون تبعا لها
فلا يدخل وقته حتى يصلي العشاء كسنة العشاء لا يعتد به قبل اداء العشاء لعدم دخول وقتها
لا للترتيب وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما
وظهر فساد العشاء دون الوتر فانه يصح الوتر ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط
بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تبع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب
بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا يجوز صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز لانه
لا ترتيب بين الفرائض والسنن **ومن لم يجد وقتهما** اي وقت العشاء والوتر لم يجبا
عليه فحذف العائد وهو لا يجوز في مثل هذا الموضع على ما لا يخفى وذلك لعدم سبب الوجوب
وذلك بان كان في بلد يطلع فيه الفجر كما تغرب الشمس او قبل ان تغيب الشمس كما ابتليت بعض
اهل بلغار لا يجدون في كل سنة وقت العشاء اربعين ليلة فان الشمس كما تغرب من ناحية المغرب
يطلع الفجر من المشرق **وندب** اي يستحب **تاخير صلوة الفجر** الى الاسفار ولا يؤخرها بحيث
يقع الشك في طلوع الشمس لقوله عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر رواه الترمذي
وصححه وقال الشافعي التعجيل في كل الصلوات افضل **وظهر الصيف** بالجر عطفا على الفجر اي
ندب ايضا تاخير صلوة ظهر الصيف لحديث انس رضي الله عنه انه عليه السلام اذا كان الحر
ابرد بالصلوة واذا كان البرد عجل رواه النسائي وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي بالابراد بشروط
اربعة ان يكون في حر شديد وان يكون في بلاد حارة وان يصلي في جماعة وان يقصدها الناس
من البعيد والا فالتعجيل افضل **والعصر** بالجر عطفا على الظهر اي ندب تاخير صلوة العصر

ما لم تتغير الشمس اي قرصها بحيث لا تحار فيه العين هو الصحيح فاذا حارت فقد تغيرت وقيل التغير
الشعاع على الحيطان وقيل ان بقي مقدار رمح لم تتغير والاول اصح وقال الشافعي تعجيلها افضل لقول
انس رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي العصر والشمس مرتفعة حية فيذهب
الذاهب الى العوالي فياتيهم والشمس مرتفعة رواه احمد وابو داود ولنا ما روي انه عليه السلام
كان يؤخر العصر ما دامت الشمس بيضاء نقية رواه ابو داود ولا حجة له في حديث انس لان العوالي
قال بعضها على ميلين او ثلاثة فيمكن ان يصلي العصر في وسط الوقت ويأتي العوالي والشمس
مرتفعة **والعشاء** بالجر ايضا عطفا على العصر اي ندب تأخير صلاة العشاء الى الثلث
اي الى ثلث الليل وعبارة القدوري الى ما قبل ثلث الليل وهذه تشير الى ان التاخير الى الثلث
غير مستحب والى النصف مباح والى اخره بلا عذر مكروه وقال الشافعي تعجيلها افضل ولنا ما
روي عن ابي برزة رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستحب تأخير العشاء رواه
البخاري ومسلم **والوتر** بالجر ايضا اي يستحب تاخير الوتر **الى آخر الليل لمن يثق**
بالانتباه لقوله عليه السلام اجعلوا آخر صلاتكم بالليل وترا رواه البخاري
ومسلم وان لم يثق بالانتباه اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام ايكم خاف ان لا يقوم
آخر الليل فليوتر ثم ليرقد رواه مسلم وغيره **وتعجيل** بالرفع عطف على قوله تأخير
الفجر اي ندب تعجيل **ظهر الشتاء** لحديث انس المتقدم **وتعجيل صلاة المغرب**
في الصيف والشتاء والسفر والحضر لقوله عليه السلام لا تزال امتي بخير ما لم يؤخروا المغرب
الى اشتباك النجوم رواه احمد وابو داود ولما كان التاخير سببا لزوال الخير كان التعجيل

سببا لاستجلائه وتعجيل ما فيها يعنى الصلوة التى فيها عين

التى هى حرف من حروف الهجاء مثل العصر والعشاء يوم غين بالاعجام اى غيم وسحاب

لئلا يقع العصر فى تغير الشمس والعشاء بتقليل الجماعة لمعنى المطر ونحوه وتؤخر غيره

اى غير ما فيه عين مثل الفجر والظهر والمغرب فيه اى فى يوم الغين لانه لو عجل الفجر ادى

الى تقليل الجماعة لسبب الظلمة ولو عجل الظهر ربما يقع قبل الزوال ولو عجل المغرب ربما يقع

قبل الغروب قلت هذا فى ديارهم لان فيها الشتاء اكثر ورعاية الاوقات قليلة واما

فى الديار المصرية فنعكس هذا فينبغى ان يراعى الحكم الاول ومنع المكلف منع تحريم

عن الصلوة اداء وقضاء اى صلوة كانت وسجدة التلاوة

المتلوة فى الاوقات الصحيحة وصلوة الجنازة التى حضرت فى الوقت الصحيح عند

الطلوع اى طلوع الشمس والاستواء اى وعند استوائها فى كبد السماء وعند

الغروب لما رواه عقبة بن عامر رضى الله عنه ثلاث اوقات نهانا رسول الله صلى الله

عليه وسلم ان يصلى فيها وان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند الزوال حتى

تزول وحين تضيف للغروب حتى تغرب رواه مسلم وغيره والمراد من قوله ان نقبر صلوة الجنازة

اذا الدفن غير مكروه وهو حجة على الشافعى فى تجويزه الفرائض مطلقا والنوافل بمكة وعلى ابى يوسف

فى تجويزه النفل وقت الزوال يوم الجمعة الا عصر يومه استثناء من منع فانه يؤدى وقت

الغروب لانه اداها كما وجبت حتى لا يجوز عصر امسه لان الكامل لا يتادى بالناقص و

منع ايضا عن التنفل بعد صلوة الفجر وبعد صلوة العصر لقوله عليه الصلوة

٦١

والسلام لا صلوة بعد صلوة الفجر حتى تطلع الشمس ولا صلوة بعد صلوة العصر حتى تغرب الشمس
رواه البخاري ومسلم وهو حجة على الشافعي في عدم منع النفل الذي له سبب كتحية المسجد وركعتي
الطواف ونحوهما الا اي لا يمنع في هذين الوقتين عن قضاء فائتة وسجدة تلاوة
وصلوة جنازة لان النهي يعني في غيرها وهو جعل الوقت كالمشغول فيه بفرض
الوقت حكما وهو افضل من النفل الحقيقي فلا يظهر في حق فرض اخر مثله وبعد طلوع
الفجر عطف على قوله بعد صلوة الفجر اي منع عن التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة
الفجر لقوله عليه السلام اذا طلع الفجر لا صلوة الا ركعتين رواه الطبراني ومنع ايضا
عن التنفل قبل المغرب بعد غروب الشمس لما فيه من تاخير المغرب وقال الشافعي يصلي
ركعتين قبل المغرب وهي سنة عنده ومنع ايضا وقت الخطبة اي خطبة كانت
لان فيه الاشتغال عن سماع الخطبة وقال الشافعي يصلي الداخل تحية المسجد و
منع ايضا عن الجمع بين صلوتين مثل الظهر والعصر والمغرب والعشاء
في وقت واحد لعذر كسفر ومطر ووحل ومرض وقال الشافعي له الجمع بعذر
سفر ومطر ومرض وقال مالك يجوز لوحل ايضا وعن احمد مثلهما واحترز بقوله في وقت
عن الجمع بينهما فعلا بان فعل كل واحد منهما في وقتها بان يصلي الاولى في اخر وقتها
والثانية في اول وقتها فانه جمع في حق الفعل وان لم يكن جمعا في الوقت وبقوله لعذر
عن الجمع في عرفة ومزدلفة فان ذلك يجوز وان لم يكن فيه عذر وحجتنا في هذا ما رواه
ابن مسعود رضي الله عنه والذي لا اله غيره ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم

صلوة فقط الا لوقتها الا صلاتين جمع بين الظهر والعصر بعرفة وبين المغرب والعشاء بجمع رواه البخاري ومسلم وتاويل ما روى من الجمع انه صلى الظهر في اخر وقته والعصر في اول وقته وكذا فعل بالمغرب والعشاء فهو بين جمعًا فعلا لا وقتا وما روى بصريح خروج وقت يحمل على القرب منه كما في قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن اي فاذا قاربن بلوغ الاجل اذ لا يقدر على الامساك بعد بلوغ الاجل هذا

باب

في بيان احكام **الاذان** وهو مصدر اذن اي علم وكذلك يأذن واما اذن بالتشديد فمصدره التأذين وقيل هو اسم للمصدر كالسلام والكلام بلا مدّ في اوله لان الذي في اوله مدّ مصدر اذن وشرعا هو اعلام مخصوص في اوقات مخصوصة **يسن** اي الاذان عند الجمهور وقيل يجب قيل مفروض الكفاية وعن احمد فرض عين وقال عطاء ومجاهد لا يصح الصلوة بدونه والاصح انه سنة مؤكدة **للفرائض** دون السنن والنوافل والتراويح وصلوة العيدين والاستسقاء والخسوف والكسوف والجنازة واما الجمعة فانها داخلة في الظهر والوتر في العشاء والباء في **بلا ترجيع** يتعلق بيسن اراد ان الترجيع ليس بسنة خلافا للشافعي وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيمد بهما صوته **ولا لحن** وهو التطريب وقيل هو الخطأ في الاعراب **ويزيد** اي المؤذن **بعد فلاح اذان الفجر** الصادق **الصلوة خير من النوم مرتين** لان بلالا رضي الله عنه فعله فاستحسنه النبي عليه السلام وامر به **والاقامة مثله** اي مثل الاذان في عدد الكلمات وفي السنية وتربيع التكبير في مشروعه وكراهة اللحن فيه **ويزيد بعد فلاحها**

ای بعد فلاح الاقامة **قد قامت الصلوة مرتین** وهو مذهب علی وابن مسعود وجماعة من الصحابة والتابعین وقال الشافعی هی فرادی وبه قال مالک واحمد لما روی ان بلالا امران یشفع الاذان ویوتر الاقامة ولنا ما اشتهر عنه انه کان یثنی الاقامة الی ان توفی والملک النازل اقام کذلک وروی البیهقی من النخعی باسناده ان اول من نقص الاقامة معاویة بن ابی سفیان ولا حجة لهم فیه لانه لم یذکر الآمر فیحتمل ان یکون غیر النبی صلعم ولیس فیه ان بلالا امتثل لامره بل نقل عنه مخالفته فعلا **ویترسل** المؤذن **فیه** ای فی الاذان لقوله علیه الصلوة والسلام اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر رواه الترمذی والترسل ان یفصل بین کلمتی الاذان بسکتة **ویحدر** ای یسرع من باب نصر بضم الدال المهملة **فیها** ای فی الاقامة **ویستقبل بهما** ای بالاذان والاقامة **القبلة** لان الملک النازل من السماء فعل کذلک ولو ترک جاز ویکره **ولا یتکلم فیهما** ای فی الاذان والاقامة لما فیه من ترک الموالاة ولا یرد السلام ایضا خلافا للثوری رح **ویلتفت** ای المؤذن **یمینا وشمالا** وهما منصوبان بالظرفیة **بالصلوة والفلاح** لانه خطاب للقوم فیواجههم بهما **ویستدیر** ای المؤذن **فی صومعته** وهی المنارة وفی الاصل هی منار الراهب التی یتعبد فیها هنا اذا لم یمکنه الالتفات مع ثبات قدمیه بان کانت متسعة فیستدیر ویخرج راسه منها لیحصل المقصود واذا امکنه فلا یستدیر **ویجعل اصبعیه فی صماخی اذنیه** لانه اجمع للصوت **ویثوب** من التثویب

وهو العود الى الاعلام بعد الاعلام وانما اطلقه تنبيها على ما استحسنه المتأخرون من التثويب
في كل الصلوات لظهور التواني في الامور الدينية وعند الثلاثة لا تثويب الا في صلاة الفجر وعندهما تثويب
في الفجر فقط وعند ابي يوسف في الكل لمستغرق الهم كالامير والقاضي والمفتي وهو اي نعت انواع
فيه وهو الصلوة خير من النوم وكان بعد الاذان الا ان علماء الكوفة الحقوه بالاذان وهو احدث
احدثه علماء الكوفة بين الاذان والاقامة حي على الصلوة مرتين حي على الفلاح مرتين وتثويب
كل بلد على ما تعارفوا اما بالتنحنح او بالصلوة الصلوة او قامت قامت وما استحسنه المتأخرون
وهو التثويب في سائر الصلوات لزيادة غفلة الناس وما احدثه ابو يوسف للامير بان يقول السلام
عليك ايها الامير حي على الصلوة حي على الفلاح الصلوة يرحمك الله وكذلك كل من اشتغل بمصالح
المسلمين كالمفتي والقاضي يخص بنوع اعلام وكرهه محمد **ويجلس** اي المؤذن **بينهما** اي
بين الاذان والاقامة في الفجر قدر ما يقرأ عشرين آية وفي الظهر بعد اربع ركعات يقرأ في كل ركعة عشر آيات
في كل ركعة عشر آيات وفي العصر بقدر ركعتين يقرأ فيهما عشرين آية والاولى ان يصلي بينهما
الا في المغرب فانه لا يجلس بين اذانها واقامتها عند ابي حنيفة رح بل يسكت قدر ما يتمكن
من قراءة ثلاث آيات قصار او آية طويلة وقيل قدر ما يخطو ثلاث خطوات وقالا يجلس جلسة
خفيفة وقال الشافعي يصلي ركعتين **ويؤذن** اي المكلف **للفائتة ويقيم** لما روي
انه عليه السلام قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان واقامة وهو حجة على الشافعي في اكتفائه
بالاقامة وهو كذا يؤذن ويقيم **لاولى الصلوة الفوائت لما روينا وخير فيه** اي في
الاذان **للباقي** وقال مالك يكتفي باقامة واحدة في الفوائت **ولا يؤذن قبل دخول**

وقت الصلوة ويعاد الاذان فيه اى فى الوقت ان اذن قبله وعند ابى يوسف والشافعى
يجوز للفجر فى النصف الاخير وفى رواية فى جميع الليل والحجة عليهما ما رواه البيهقى انه عليه السلام قال
يا بلال لا تؤذن حتى يطلع الفجر قال فى الامام ورجال اسناده ثقات وكره اذان الجنب واقامته
لانه دعا الى الصلوة فيعاد اذانه فى رواية وفى رواية لا يعادان والاشبه ان يعاد الاذان دون
الاقامة وكره اقامة المحدث دون اذانه وفى كراهة اذانه روايتان ايضا وكره ايضا اذان
المرأة لانها ان رفعت صوتها ارتكبت معصية وان لم ترفع فقد اخلت فان اذنت يعاد استحبابا
واذان الفاسق لان قوله لا يوثق به واذان القاعد لترك السنة واذان السكران
لفسقه او لعدم معرفته بدخول الوقت ويستحب اعادته لا يكره اذان العبد وولد الزنا
والاعمى والاعرابى لان قولهم يقبل فى الامور الدينية بخلاف الفاسق وكره تركهما اى
ترك الاذان والاقامة للمسافر لان السفر لا يسقط الجماعة فلا يسقط ما هو من لوازمها لا
يكره تركهما فى حق المصلى وحده او بجماعة فى بيته فى المصر لقول ابن مسعود رضى الله
عنه اذان الحى يكفينا حين صلى بعلقمة والاسود فى بيته فقيل له الا تؤذن وتقيم و
قيد بالمصر لانه يكره تركهما فى السفر مطلقا وندبا اى الاذان والاقامة لهما اى للمسافر
والمصلى فى بيته ليكون الاداء على هيئة الجماعة لا يندبان للنساء لانهما من سنن
الجماعة المستحبة والله تعالى اعلم هذا باب فى بيان شروط الصلوة وهى جمع شرط وهو لغة
العلامة وشرعا ما يتوقف عليه الشئ ولا يكون منه هى اى شروط الصلوة ستة الاول
طهارة بدنه من حدث اصغر والكبر وخبث بفتحتين وهو النجاسة

مغلظة او مخففة والثانی طهارة ثوبه لقوله تعالی وثیابک فطهر والثالث طهارة مكانه وهو الذی یصلی علیه والرابع ستر عورته لقوله تعالی خذوا زینتکم عند كل مسجد ای محل زینتکم والمراد ما یواری عورته عند كل صلوة اطلاقا لاسم الحال علی المحل فی الاول وعکسه فی الثانی وهی ای العورة ما تحت سرته الی تحت رکبته فالسرة لیست من العورة بخلاف الرکبة وقال الشافعی واحمد الرکبة لیست من العورة وعن احمد هی القبل والدبر فقط وعن مالک مثله ولنا قوله علیه السلام عورة الرجل ما بین سرته الی رکبته ویروی ما دون سرته حتی یجاوز رکبته وكلمة الی بمعنی مع عملا بكلمة حتی وبدن المرأة الحرة عورة الا وجهها وکفیها وقدمیها فی روایة صحیحة وفی روایة قدماها عورة لقوله تعالی ولا یبدین زینتهن الا ما ظهر منها والمراد محل زینتهن وهو الوجه والکفان وکشف ربع ساقها یمنع جواز الصلوة لان للربع حکم الکل وعند ابی یوسف یعتبر انکشاف الاکثر وفی النصف عنه روایتان وعند الشافعی یمنع قلیله وکثیره وكذا یمنع انکشاف ربع الشعر النازل من راسها وفی روایة لیس بعورة لکن مع هذا لا یحل النظر الیه وكذا یمنع انکشاف البطن والفخذ والعورة الغلیظة وهی القبل والدبر والذکر وانثیان ویسوی بین الغلیظة والخفیفة وعن الکرخی یعتبر فی الغلیظة ما زاد علی قدر الدرهم وفیما عداها الربع وعند ابی یوسف یعتبر الاکثر فی الکل وقیل الخصیتان تبعان للذکر فیعتبر الکل عضوا واحدا والصحیح ان یعتبر کل واحد ... الدبر هل هو عورة مع الالیتین او كل

اليه منهما عورة على حدة والدبر ثالثهما والصحيح انه ثالثهما والركبة تعتبر بانفرادها
والاصح انها تبع للفخذ وثديها ان كانت ناهدة فهي تبع لصدرها وان كانت منكسرة
فهي اصل بنفسها واذنها عورة بانفرادها وللامة والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة
عند ابي حنيفة رح كالرجل في حكم العورة وهي من سرتها الى ان تجاوز ركبتها وظهرها
اي ظهر الامة ايضا وبطنها عورة لان النظر اليهما سبب الفتنة ولو وجد
المصلي ثوبا وصفته ان ربعه طاهر والحال انه قد صلى حال كونه عاريا
لم تجز صلوته لان للربع حكم الكل كما في الاحرام وخير المصلي بين الصلوة فيه قائما
بركوع وسجود وبين الصلوة قاعدا عاريا بايماء ان طهر اقل من ربعه اي
من ربع الثوب وقال محمد رح لزمه ان يصلي فيه بركوع وسجود لان فيه ترك فرض واحد
وفي الثاني ترك فرضين ولهما انهما استويا في المنع والمقدار فيستويان في الحكم ولو عدم
المصلي ثوبا يصلي حال كونه قاعدا موميا بركوع وسجود عندنا وعند زفر والشافعي
يصلي قائما بركوع وسجود وهو اي المذكور من الصلوة قاعدا موميا بركوع وسجود افضل
من القيام بركوع وسجود لما فيه من وجوب الستر في الاول والنية
وهي قصد القلب بلا فاصل بينها وبين التحريمة بعمل يمنع الاتصال مثل الاكل والشرب
ونحو ذلك والذي لا يمنع الاتصال لا يضر مثل الوضوء والمشي الى المسجد حتى لو نوى ثم توضأ
او مشى اليه فكبر ولم تحضره النية جاز ولا اعتبار بالنية المتأخرة عن التكبير في الظاهر وعن
الكرخي تجوز ما دام في الثناء وقيل يجوز اذا تقدمت على الركوع والشرط في النية

ان يعلم المصلي بقلبه اي صلوة يصلي وادناها ما لو سئل لامكن ان
يجيب على البديهة وان لم يقدر على ان يجيب الا بتأمل لم تجز صلوته ولا عبرة
باللسان لانه كلام لا نية فان جمع كان احسن ويحتاج الى ثلاث نيات نية الصلوة التي
يدخل فيها ونية الاخلاص ونية استقبال القبلة عند الجرجاني والصحيح ان استقبالها
يغني عنها قاله في المبسوط وقيل ان كان يصلي الى المحراب لا يشترط وفي الصحراء يشترط **ويكفيه**
اي المصلي **مطلق النية للنفل** بان ينوي مطلق الصلوة لان ادنى انواع الصلوة النفل
فانصرف مطلقها اليه واذا اراد ان يقول بلسانه يقول اصلي لله تعالى ق **وكذا السنة**
والتراويح لانها نوافل في الاصح وقيل لا بد من نية السنة لانها وصف زائد على
النفل وعند الشافعي يجب التعيين في الكل **وللفرض** اي فرض كان **شرط تعيينه**
كالعصر مثلا بان يعين فرض العصر الحاضر او فرض الوقت الحاضر لتزاحم الفروض
فلا بد من تعيين وفي الجمعة يعين فرض الجمعة ولو نوى العصر مطلقا ولم ينو عصر الوقت ولا
عصر اليوم فقيل يجوز وقيل لا ولو نوى عصر يومه يجوز مطلقا ولو خرج الوقت واما الوتر فالاصح
انه يكفيه مطلق النية **والمقتدي ينوي المتابعة بالامام ايضا** اي كما ينوي الصلوة
لان الفساد يلحقه من امامه فلا بد من التزامه والافضل ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام
ولو نواه حين وقف الامام موضع الامامة جاز عند الجمهور خلافا للبعض ولو نوى الاقتداء
بالامام ولم يعين الظهر مثلا او نوى الشروع في صلوة الامام او نوى الاقتداء به لا يجزيه
لتنوع المؤدى والاصح انه يجزيه ويتعين بذلك صلوة الامام وان لم يكن للمقتدي علم بها بخلاف

٦٩ كتاب الصلوة

ما لو نوى صلوة الامام حيث لا يجزيه لانه لم يقتد به بل عين صلوته والافضل ان يقول اقتدى
بمن هو امامي او بهذا الامام ولو اقتدى به ولم يخطر بباله انه زيد ام عمرو جاز ولو نوى الاقتداء به وهو
يظن انه زيد فاذا هو عمرو جاز ولو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لم يجز
لانه نوى الاقتداء بالغائب **والجنازة ينوى الصلوة لله تعالى**
وينوى الدعاء للميت لانه الواجب عليه فيجب تعيينه واخلاصه لله تعالى فيقول
بلسانه اصلي لله تعالى داعيا للميت والتاسع من الشروط **استقبال القبلة**
لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره اى جهته **فللمكي فرضه** اى فرض الاستقبال **اصابة**
عينها اى توجه الى عين الكعبة لانه يمكنه ذلك سواء كان بينه وبينها جدار او حائل ولم يكن حتى
لو اجتهد وصلى وبان خطؤه يعيد وقيل لا **ولغيره** اى ولغير المكي فرضه **اصابة جهتها**
اى جهة الكعبة في الصحيح قال الجرجاني هو كالاول وفائدته تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده
يشترط وعند غيره لا وقيل البيت قبلة من يصلي في مكة او في البطحاء ومكة قبلة اهل الحرم والحرم
قبلة الآفاقي وعن ابي حنيفة رح المشرق قبلة اهل المغرب والمغرب قبلة اهل المشرق والجنوب
قبلة اهل الشمال والشمال قبلة اهل الجنوب **والخائف** من عدو او لص او سبع **يصلي**
الى اي جهة قدر لتحقق العجز وكذا المريض اذا لم يجد من يحوله اليها ومن كان على
خشبة في البحر **ومن اشتبهت عليه القبلة** بانطماس الاعلام وتراكم الظلام
وتضام الغمام **تحرى** اى اجتهد وهو بذل المجهود في نيل المقصود ولو كان بحضرته
من يسأله عنها لم يتحر ولا يجوز التحري مع المحاريب **وان اخطأ في التحري لم يعد**

الصلوٰة وقال الشافعی رح يعيدان استدبر لتيقنه بالخطأ قلنا التكليف مقيد بالوسع وقد اتى

بما فى وسعه **فان علم به** اى بالخطأ **فى صلوته استدار الى القبلة** واتم لان اهل

قباء لما بلغهم نسخ القبلة استداروا فى الصلوٰة كهيئتهم **ولو تحرى قوم** اى جماعة

مع الامام **جهات فى ليلة مظلمة** وصلى كل واحد من القوم الى جهة والامام الى جهة **والحال انهم**

جهلوا حال امامهم تجزيهم اى يجزيهم صلوتهم اذا كانوا خلف الامام لان القبلة

فى حقهم جهة التحرى وهذه المخالفة غير مانعة لصحة الاقتداء كما فى جوف الكعبة ومن علم منهم

حال امامه لم تجز صلوته لانه اعتقد امامه على الخطأ ومن تقدم على امامه فسدت صلوته

كما فى جوف الكعبة لتركه فرض المقام هذا **باب** فى بيان **صفة الصلوٰة**

الصفة والوصف مصدران من وصف يصف واصلها وصفة كعدة اصلها وعدة

حذفت الواو وعوضت عنها الهاء وهو من وصفت الشئ كشفت حاله واجليت شانه

والصفة الامارة اللازمة للشئ وقال المتكلمون الصفة تقوم بالموصوف والوصف بالواصف وليس

شئ يمنع عن التخصيص لان كلا منهما مصدر يجوز ان يتصف به الفاعل والمفعول **فرضها** اى فرض الصلوٰة

سبعة الاول **التحريمة** اى تكبيرة الافتتاح وتسمية التكبيرة الاولى بالتحريمة جعل الشئ حراما وخصت التكبيرة

الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف سائر التكبيرات وانما عدها مع الاركان وانها شرط عندنا

للشافعى لاتصالها بها والاطلاق الفرض على الاركان لانه اعم من الشرط والركن وعن بعض اصحابنا انها ركن كما قاله

الشافعى رح وفائدة الخلاف فى اداء النفل بتحريمة الفرض واداء فرض آخر وفيمن احرم مقارنا

بطلوع الشمس وباستوائها او بغروبها **و** الثانى **القيام** ركن فى الفرض دون النفل **و**

الثالث القراءة مطلقا لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران والرابع الركوع و
الخامس السجود لقوله تعالى اركعوا واسجدوا والسادس القعود الاخير وهو فرض وليس
بركن وقال مالك هو سنة ولنا انه عليه السلام اخذ بيد عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
وعلمه التشهد الى قوله واشهد ان محمدا عبده ورسوله ثم قال اذا فعلت هذا او قلت هذا فقد
قضيت صلوتك علق تمامها به وما لا يتم الفرض الا به فهو فرض فان قلت او لاحد الشيئين
وليس فيه دلالة على ما قلتم قلت معناه اذا قرات التشهد وانت قاعد لان قراءته في غير الصلوة
لم تشرع ولم تعتبر اجماعا فصار المعنى اذا قلت هذا وانت قاعد او قعدت ولم تقل فصار التخيير
في القول لا في الفعل اذ الفعل ثابت في الحالين فان قلت كيف يثبت الفرض بخبر الواحد قلت ليس
الثبوت به بل هو بالكتاب لان نفس الصلوة ثابتة به وتمامها منها فالخبر بيان لكيفية الاتمام
والبيان به يصح كما في مسح الراس وقيل الفرضية بالاجماع وفيه نظر ثم حد القعود قدر قراءة
التشهد على الاصح وقيل قدر ما ياتي فيه بالشهادتين وعند مالك قدر ايقاع السلام
والسابع الخروج اي خروج المصلي من صلوته بصنعه عند ابي حنيفة على تخريج
البردعي اخذه من اثني عشرية فقال لو لم يبق عليه فرض لما بطلت صلوته فيها وعلى تخريج الكرخي
ليس بفرض وهو الصحيح علم اسيا في ان شاء الله تعالى وواجبها اي واجب الصلوة اثنا عشر
الاول قراءة الفاتحة وقالت الثلاثة فرض والثاني ضم سورة من القران
الى الفاتحة وقال مالك هو ايضا فرض هكذا قال صاحب الهداية وقال في الغاية لم يقل احد ان
ضم السورة فرض والثالث تعيين القراءة في الركعتين الاوليين من الفرض

وعند الشافعي رح في كل الركعات فرض وعند مالك في ثلاث **والرابع رعاية الترتيب**
فيما تكرر في ركعة كالسجدة حتى لو ترك السجدة الثانية وقام الى الركعة الثانية لا تفسد
صلوته ويجوز ان يقضيها في اخر الصلوة وعند زفر والشافعي رح فرض وقيد بما تكرر
في ركعة لان رعاية الترتيب بين الافعال المكررة في الركعتين وما فوقهما فرض كترتيب
القيام على الركوع وترتيب الركوع على السجود لان الصلوة لا توجد الا بذلك **والخامس**
تعديل الاركان وهو تسكين الجوارح في الركوع والسجود حتى تطمئن مفاصله وادناه
مقدار تسبيحة وهو تخريج الكرخي وفي تخريج الجرجاني سنة لانه شرع لتكميل الاركان
وليس بمقصود لذاته وقال ابو يوسف والشافعي رح هو فرض وهو المختار **والسادس القعود**
الاول وقال الكرخي والطحاوي سنة والسابع قراءة التشهد في القعدة الاولى والثانية
وهو ظاهر الرواية فلذلك اطلق والقياس ان يكون سنة في الاولى وهو اختيار البعض
وعند الشافعي رح التشهد في الثانية فرض **والثامن اصابة لفظ السلام** وقال
الشافعي رح فرض لقوله عليه الصلوة والسلام وتحليلها التسليم ولنا ما روي عن ابن
عمر رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله عليه السلام اذا قعد الامام في آخر صلوته ثم احدث
قبل ان يسلم وفي رواية قبل ان يتكلم تمت صلوته رواه ابو داود والترمذي وما رواه لا يفيد
الا الوجوب وقد قلنا به **والتاسع قنوت الوتر** وقال الشافعي القنوت في الصبح لانه عليه
الصلوة والسلام قنت في الفجر بعد الركوع ولنا انه عليه الصلوة والسلام قنت شهرا
يدعو على قوم من العرب ثم تركه رواه البخاري ومسلم **والعاشر تكبيرات العيدين**

المواظبته عليه الصلوة والسلام عليها والحادي عشر الجهر فيما يجهر كالمغرب والعشاء

والصبح والثاني عشر الاسرار فيما يسر كالظهر والعصر وعند البعض هما سنتان حتى لا يجب

بتركهما سجدتا السهو دفعا وفيما يجهر راجع الى قوله والجهر وقوله وفيما يسر راجع الى قوله

والاسرار بطريق اللف والنشر المرتب وسننها اى سنن الصلوة ثلاثة وعشرون

على ما ذكره الاول رفع اليدين فى اول الصلوة للتحريمة والثاني نشر اصابعه

فلا يضم كل الضم ولا يفرج كل التفريج والثالث جهر الامام بالتكبير لحاجته الى

الاعلام بالدخول ولهذا سن رفع اليدين قبل التكبير للاصم والجهر بالتكبير للاعمى والرابع

الثناء وهو قراءة سبحانك اللهم الى اخره وعند مالك ليس هذا بسنة والخامس

التعوذ اى قراءة اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وعند مالك ليس بسنة والسادس

التسمية وهى ان يقول بسم الله الرحمن الرحيم عند الشافعى واحمد التسمية

فرض لانها من الفاتحة وعند مالك لا يقرؤها اصلا بل يبدأ بعد التكبير بالفاتحة والسابع

التامين وهو ان يقول آمين بعد قراءة الفاتحة وهى سنة فى حق الامام والمأموم

جميعا وقوله سرا راجع الى الاربعة وهى التامين والتسمية والتعوذ والثناء وعند الشافعى

واحمد يجهر بالتسمية والتامين وهذا هو الثامن من السنن وانتصابه على المصدرية او

التقدير ... الاربعة او يسرها المصلى سرا والتاسع وضع يمينه

اى يمين المصلى على يساره وعند مالك يرسلهما والعاشر وضعهما تحت سرته

وعند الشافعى واحمد على صدره والحادى عشر تكبيرة الركوع لما روى انه

عليه الصلاة والسلام كان يكبر عند كل رفع وخفض **والثانى عشر الرفع منه**
اى من الركوع والرفع مرفوع عطفا على التكبير ولا يجوز جره لانه لا تكبير عند الرفع من
الركوع وانما يأتى بالتسميع وعن ابى حنيفة ان الرفع منه فرض والصحيح الاول **والثالث**
عشر تسبيحه اى تسبيح الركوع **ثلاثا** اى ثلاث مرات وذلك ادناه وعند الظاهرية
فرض **والرابع عشر اخذ ركبتيه بيديه فى الركوع والخامس عشر تفريج**
اصابعه للتمكن **والسادس عشر تكبير السجود** ولو قال والرفع منه لكان
اولى لان التكبير عند الرفع منه سنة ايضا وكذا الرفع نفسه سنة وعن ابى حنيفة فرض
والسابع عشر تسبيحه اى تسبيح السجود **ثلاثا** اى ثلاث مرات وذلك
ادناه وعن مالك هو فرض **والثامن عشر وضع يديه وركبتيه** على الارض
حالة السجود وهو سنة عندنا لتحقق السجود بدونه وفرضهما عند الشافعى رح فى
قول فرض واما وضع القدمين فقد ذكر القدورى انه فرض فى السجود **والتاسع عشر**
افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى فى حالة القعدة للتشهد فى القعدتين
جميعا وعند الشافعى رح واحمد رح تتورك فى الاخيرة وعند مالك يتورك فيهما جميعا **و**
العشرون القومة بين الركوع والسجود والحادى والعشرون الجلسة بين
السجدتين وقال ابو يوسف هما فرض وبه قال الشافعى **والثانى والعشرون الصلاة**
على النبى صلى الله عليه وسلم بعد التشهد الاخير وقال الشافعى هو فرض
وبه قال [illegible] **والثالث والعشرون الدعاء بعد التشهد الاخير** بما يشبه

الفاظ القرآن والادعية الماثورة **وآدابها** اى آداب الصلوٰة سنة على ما ذكره
الاول **نظره** اى نظر المصلى **الى موضع سجوده** فى حالة القيام وفى حالة الركوع
الى ظهر قدميه وفى سجوده الى ارنبة انفه وفى قعوده الى حجره وعند التسليمة الاولى الى
منكبه الايمن وعند الثانية الى منكبه الايسر **والثانى كظم فمه** اى مسكه وسده
عند التثاوب لانه من الشيطان **والثالث اخراج كفيه** من كميه **عند**
التكبير الا لعذر كالخوف من البرد لان فيه التشبه بالجبابرة **والرابع دفع**
السعال ما استطاع يعنى مهما امكن لانه ليس من اعمال الصلوٰة وهذا لو كان
بلا عذر فحصلت منه حروف تفسد صلاته **والخامس القيام** اى قيام الامام
والقوم **حين قيل** اى حين يقول المؤذن **حى على الفلاح** وان لم يكن الامام
حاضرا لا يقوم القوم حتى يصل اليهم ويقف مكانه فى رواية وقيل حتى يقوم من ادا الاقتداء
بهم وقيل يقوم كل صف ينتهى اليه الامام وهو الاظهر وان دخل من قدام يقومون
حين يقع بصرهم عليه وقال زفر يقومون حين قيل قد قامت الصلوٰة
الاولى ويحرمون عند الثانية **والسادس شروع الامام فى الصلوٰة مذ قيل**
قد قامت الصلوٰة عندهما وقال ابو يوسف لشرع اذا فرغ من الاقامة وبه
قال الشافعى وعند مالك بعد الفراغ منها وبعد استواء الصفوف ولما فرغ عن بيان
اركان الصلوٰة وسننها وآدابها شرع فى بيان صفتها فقال هذا **فصل فى بيان**
صفة الشروع فى الصلوٰة وبيان احكامها واحوالها **واذا اراد المكلف**

الدخول فی الصلوٰة ای صلوٰة کانت **کبر** الا اذا کان اخرس او امیا لا یحسن شیئا فان دخولهما بالنیة فقط ولا یلزمهما تحریک اللسان **ورفع یدیه** مقدما على التکبیر عن ابی یوسف رح مقارنا له متوازیا **حذاء اذنیه** بحیث یکون ابهاما ه عند شحمتی اذنیه ورؤس اصابعه عند فروعهما وقال الشافعی رح یرفعهما الى منکبیه وبه قال احمد **فلو شرع** المصلی فی صلوته **بالتسبیح** بان قال سبحان الله عوض الله اکبر **او التهلیل** بان قال لا اله الا الله **او شرع بالفارسیة** بان قال خدا بزرگ است بمعنى الله اکبر وکذا سائر لغات العجم مثل السریانیة والعبرانیة والهندیة والترکیة **صح** شروعه فی هذه الصور اما الافتتاح بالتسبیح والتهلیل فهو قول ابی حنیفة ومحمد رح وکذلك یجوز عندهما کل ما یدل على التعظیم وقال ابو یوسف ان کان یحسن التکبیر لم یجز الا الله اکبر والله الاکبر والله کبیر والله الکبیر وقال الشافعی لا یجوز الا بالاولیین وقال مالك واحمد لا یجوز الا بالله اکبر ولهما قوله تعالى وذکر اسم ربه فصلى نزلت فی تکبیرة الافتتاح فقد اعتبر مطلق الذکر والمقصود التعظیم وقد حصل ولکن قیل یکره الشروع بغیر لفظ التکبیر لاجل الاخبار وقال السرخسی الاصح انه لا یکره واما الشروع بالفارسیة او القراءة بها فهو جائز عند ابی حنیفة مطلقا وقالا لا یجوز الا عند العجز وبه قالت الثلاثة وعلیه الفتوى وصح رجوع ابی حنیفة رح الى قولهما **کما لو قرأ بها** ای بالفارسیة حال کونه عاجزا عن العربیة فانه یجوز بلا خلاف **او ذبح** حیوانا **وسمى بها** ای بالفارسیة جاز ایضا بلا خلاف وکذا التلبیة فی الحج والسلام **لا** ای لا یصح شروعه **باللهم اغفر لی** لانه

[illegible]

الحال اسے حال کونه عاجزا ... المصلی ... للشروع ... القیام الصلوٰة تکبیر ... واجبا

۲۸ ۹ ... ۱۱۰۱۱

ليس بتعظيم خالص اذ هو مشوب بحاجته ولو قال اللهم فقط يصير عند البصريين خلافا للكوفيين
ولو قال الله فقط يصير عند ابي حنيفة خلافا لمحمد وكذا لو قال الرحمن او الرب او الكبير او الاكبر ولم
يزد عليه وقيل يصير شارعا بالرحمن لا بالرحيم ولو ابدل الكاف قافا يصير شارعا لان العرب
تفعله **ووضع يمينه على يساره** يعني الكف على الكف ويقال على المفصل وعند ابي يوسف
يقبض بيده اليمنى رسغ يده اليسرى وفي المفيد يأخذ رسغه بالخنصر والابهام وهو المختار لانه يلزم منه الاخذ او
لا بالعكس وعند مالك يرسلهما وسنة الوضع عندنا **تحت سرته** وعند الشافعي على
صدره وقد مر وقوله **مستفتحا** حال من الضمير الذي في وضع اي قارئا سبحانك اللهم
وبحمدك الى اخره وعند ابي يوسف والشافعي في قول يتوجه ايضا وعن الشافعي يتوجه فقط
وتعوذ يعني قال اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وهو اختيار ابي عمرو وعاصم وابن كثير
وقيل المختار استعيذ بالله من الشيطان الرجيم وهو اختيار حمزة وقال مالك لا يتعوذ وعنده
وانتصاب **سرا** على الحال وعلى انه صفة لمصدر محذوف اي تعوذ تعوذا سرا كما ذكرنا وقوله
للقراءة لا يتعلق بقوله تعوذ يعني التعوذ سنة القراءة فيكون تبعا لها عندهما وعند
ابي يوسف والشافعي تبع للثناء ويظهر فائدة الخلاف بقوله **فيأتي به**
اي بالتعوذ **المسبوق** لانه يقرأ **لا** يأتي به **المقتدي** لانه لا يقرأ **ويؤخر**
التعوذ **عن تكبيرات العيدين** لانه انما يقرأ بعدها وعند ابي يوسف
لا يأتي به المسبوق لانه يتعوذ حين يشرع فيها ويأتي به المقتدي لانه يأتي بالثناء
ويتعوذ قبل تكبيرات العيدين **وسمى** يعني قال بسم الله الرحمن الرحيم بعد

التعوذ وقال مالك لا يسمي واستصحاب معترض على الحال من الضمير الذي في يسمي اي حال كونه مسادراً وقال الشافعي يجهر بها في الجهرية ولنا ما روي عن انس رضي الله تعالى عنه انه قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلف ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهم فلم اسمع احدا منهم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم رواه مسلم ولم يصح حديث في الجهر بالبسملة وقوله **في كل ركعة** يتعلق بقوله يسمي وهذا عندهما وعند ابي حنيفة رح يسمي في اول صلوته فقط وعن محمد اذا كان يخفي بالقراءة ياتي بها بين الفاتحة والسورة لانه اقرب الى متابعة المصحف واذا كان يجهر لا ياتي بها بينهما **وهي** اي التسمية **آية من القرآن انزلت للفصل بين السور** كالديباجة والطراز على اوائل السور وقال مالك ليست من القرآن الا في النمل فانها بعض آية منها لان القرآن لا يثبت الا بالتواتر ولم يوجد **وليست** التسمية آية **من الفاتحة ولا من كل سورة** وقال الشافعي هي من الفاتحة قولا واحدا وكذا من غيرها على الصحيح لاجماعهم على كتابتها في المصاحف مع الامر بتجريدها عما سواه ومن اقوى الحجج ولنا ما رواه ابن عباس انه عليه الصلوة والسلام كان لا يعرف فصل السور حتى ينزل عليه بسم الله الرحمن الرحيم رواه ابو داؤد والحاكم فان قلت ينبغي ان يجوز الصلوة بها عند ابي حنيفة قلت عدم الجواز لاشتباه الاثار واختلاف العلماء في كونها آية **ونعد التسمية قرأ سورة الفاتحة** وجوبا وعند الشافعي رح فرضا **وقرأ معها سورة** من القرآن وجوبا او

باب صفة الصلوة

قراءة ثلاث آيات عوض السورة **وامّن الامام** بعد قراءة الفاتحة **وكذا المأموم** تامينا سرّا وعند الشافعي رح جهرا عند الجهر بالقراءة وعن مالك لا يأتي الامام بالتامين وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح والمدّ فيه بلا تشديد اختيار الفقهاء والقصر اختيار اهل اللغة والتشديد فيه خطاء فاحش حتى لو قال آمّين بالمدّ والتشديد قيل تفسد صلوته والفتوى على انها لا تفسد ولو قال بالمدّ وحذف الياء لا تفسد عند ابي يوسف ولو قال بالقصر والحذف ينبغي ان تفسد لانه لم يوجد في القرآن بخلاف الاوّل ولو قال بالقصر والتشديد ينبغي ان تفسد وهو ليس من الفاتحة اتفاقا ومعناه استجب دعاءنا **و** بعد الفراغ من القراءة **كبّر بلا مدّ** لانّ المدّ ان كان في اوّله وهي همزة الله تفسد صلوته لانه استفهام وان تعمده يكفر لاجل الشك في الكبرياء وان كان في همزة اكبر فكذلك الجواب وان كان في باء اكبر فقد قيل تفسد لانه خطأ من حيث اللغة ولان اكبار جمع كبر وهو الطبل فيخرج من معنى التكبير وقيل لا تفسد وان كان المدّ في لام الله فحسن ما لم يخرج عن حدّها **و** بعد ذلك **ركع ووضع يديه على ركبتيه وفرّج اصابعه للتمكّن وبسط ظهره وسوّى رأسه بعجزه** وهو نصفه المؤخر اراد لا يرفع رأسه الى فوق ولا ينكسه الى اسفل **وسبّح فيه** اي في الركوع **ثلاثا** اي ثلاث مرّات وذلك ادناه ويكره ان ينقص عنها او يترك كله وقال ابو مطيع لا تجوز صلوته وعن الشافعي يزيد فيه

اللهم لك ركعت ولك خشعت ولك اسلمت وعليك توكلت وفي السجود سجد وجهي
الذي خلقه وصوره وشق سمعه وبصره فتبارك الله احسن الخالقين وعن مالك
لا تسبيح في الركوع ثم بعده رفع راسه وقال ان كان اماما سمع الله لمن حمده
وان كان ماموما يقول ربنا لك الحمد وان كان منفردا يجمع بينهما في رواية وقيل لا
واكتفى الامام بالتسميع عند ابي حنيفة رح وقالا يقول ربنا لك الحمد
سرا ايضا لانه حرض غيره فلا ينسى نفسه وقال الشافعي يأتي الامام والماموم
بالذكرين ولنا ما رواه ابو هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام قال اذا قال الامام
سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا ولك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم بينهما والقسمة
تنافي الشركة واكتفى الموتم والمنفرد بالتحميد اي ربنا لك الحمد
وقد ذكرناه ثم بعد ذلك كبر ووضع ركبتيه اولا ثم وضع
يديه ثم وضع وجهه بين كفيه لحديث وائل رضي الله عنه انه
قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه واذا
نهض رفع يديه قبل ركبتيه رواه ابو داود وهو حجة على مالك حيث يقول
ان شاء وضع يديه اولا ثم ركبتيه وان شاء عكس هذا الذي ذكره يعكس
النهوض اي القيام يعني في النهوض يرفع وجهه اولا ثم يديه ثم ركبتيه وهذا
عكس ما فعل اولا وسجد على الارض بانفه وجبهته جميعا وكره
السجود اي الاقتصار فيه باحدهما اي الانف او الجبهة وهذه اشارة الى جواز

الاكتفاء باحدهما اي بما كان من الكراهة عند ابي حنيفة رح وقالا ان سجد على الجبهة دون الانف جاز وبالعكس لا فالسجود على الجبهة فرض عندهما لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعضاء وعد منها الجبهة ولو كان الانف محل السجود لذكره ولنا ان الانف كالخد والذقن وله ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال امرت ان اسجد على سبع ولا اكف الشعر ولا الثياب الجبهة والانف واليدين والركبتين والقدمين رواه مسلم او سجد بكور اي على كور عمامته فانه يكره ايضا وقال الشافعي لا يجوز لقوله عليه السلام مكن جبهتك من الارض ولنا انه عليه السلام كان يسجد على كور عمامته ويصلي بثوب واحد يتقي بفضوله حر الارض وبردها رواه احمد وقال البخاري في صحيحه قال الحسن كان القوم يسجدون على العمامة والقلنسوة وكذا الخلاف لو سجد على فاضل ثوبه ولو سجد على كفه وهي على الارض جاز على الاصح ولو سجد على فخذه من غير عذر لا يجوز على المختار وعلى ركبته لا يجوز مطلقا ولو سجد على ظهر من في صلوته يجوز وعلى ظهر من يصلي صلوة غيرها او ليس في الصلوة لا يجوز وان سجد على شيء لا يجد حجمه لا يجوز كالقطن المحلوج والثلج والتبن والدخن ونحو ذلك

وابدأ بالهمزة من الابداء وهو الاظهار ضبعيه اي عضديه يعني يباعدهما من جنبيه وجافى اي باعد بطنه عن فخذيه وقيل ان كان في الصف لا يجافي حذرا من اضرار الجار والمرأة لا تجافي مطلقا ووجه اصابع رجليه نحو القبلة كذا في حديث ابي حميد رضي الله عنه وسبح فيه

اى فى السجود ثلاثا اى ثلاث مرات بقوله سبحان ربى الاعلى وذلك ادناه وعن مالك
التسبيح فيه فرض والمرأة فى الصلوة تنخفض اى تضم نفسها وتلزق
بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها ثم رفع المصلى راسه بعد ما فرغ من
السجود الاول حال كونه مكبرا وجلس بين السجدتين حال كونه مطمئنا وكبر
ايضا وسجد سجدة ثانية وهى فرض كالاولى حال كونه مطمئنا واختلف
فى مقدار الرفع فروى عن ابى حنيفة رح انه ان كان الى القعود اقرب جاز وان كان
الى الارض لا يجوز وقال محمد بن سلمة اذا رفع راسه بحيث لا يشكل على الناظر انه
قد رفع يجزئه وعن ابى حنيفة اذا رفع راسه مقدار ما يمر الريح بينه وبين الارض جاز
وبعد ذلك كبر للنهوض يعنى للقيام الى الركعة الثانية بلا اعتماد بيديه
على الارض ولا قعود بين السجدة الثانية والقيام الى الركعة الثانية وقال الشافعى
يعتمد ويجلس جلسة خفيفة ولنا ما رواه ابو هريرة رضى الله عنه انه عليه السلام
كان ينهض على صدور قدميه رواه الترمذى والركعة الثانية كالاولى
اى كالركعة الاولى فى الهيئة الا انه اى المصلى لا يثنى اى لا ياتى فيها بالثناء
وهو سبحانك اللهم الخ ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا فى اول الصلوة ولا يرفع
المكلف يديه الا فى سبع مواضع يعبر عنها بحروف فقعس صمعج الفاء
من تكبيرة الافتتاح والقاف من القنوت والعين من العيدين والسين من استلام
الحجر الاسود والصاد من الصفا والميم من المروة والعين من عرفة والجيم من جمع وهو المزدلفة

والصفي من الجمرة الاولى والوسطى فان قلت الحديث في سبع مواطن وهذه ثمانية قلت الصفا
والمروة كلاهما في حكم الواحد فيبقى سبعة **واذا فرغ المصلي من سجدتي الركعة**
الثانية افترش رجله اليسرى وجلس عليها ونصب يمناه
اى رجله اليمنى **ووجه اصابعه نحو القبلة** هكذا وصفت عائشة
رضي الله تعالى عنها قعود النبي صلى الله عليه وسلم في صلاته وقد ذكرنا الخلاف فيه
ووضع يديه على فخذيه واشار الى كيفية الوضع بقوله **وبسط اصابعه**
ولكن اختلف في وضع اليد اليمنى فعن ابي يوسف انه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى بالابهام
ويشير بالسبابة وعن محمد انه عليه الصلاة والسلام كان يشير ونحن نصنع بصنعه
ويقال لا يشير وفي المنية الاشارة مكروهة وفي التحفة الاشارة مستحبة وهي الاصح
لما ثبت في الحديث **وهي** اى المرأة **تتورك** اى تخرج رجليها من جانبها
الايمن وتمكن وركها من الارض لانه استر لها وعند الله الرجل كالمرأة **وقرأ**
المصلي **تشهد عبد الله بن مسعود** رضي الله عنه وهو مشهور وقال الشافعي
التشهد ابن عباس رضي الله عنهما وهو التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام
عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان
لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله ولما روي عن ابن عباس انه قال كان النبي صلى الله
عليه وسلم يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن فقال التحيات المباركات الى
آخره رواه مسلم وابو داود وذكر السلام بالالف واللام في الموضعين وترجمه

ابن ماجة كما رواه مسلم لكن قال واشهد ان محمدا عبده ورسوله وروى النسائي كمسلم
لكنه نكّر السلام وقال وان محمدا عبده ورسوله وهذا فيه اضطراب كثير وكلهم دوه
على خلاف ما يقوله الشافعي وشرطه لجواز الصلوة ان يصلي على النبي عليه الصلوة والسلام بعد
التشهد وهو ليس في تشهد احد منهم ولا صحيحا فانا لا اتفاق اهل النقل على ان تشهد ابن مسعود
وقال الترمذي والخطابي وابن المنذر وابن عبد البر تشهد ابن مسعود اصح حديث في التشهد
وعليه اكثر اهل العلم من الصحابة والتابعين وقال ابو الفضل محمد بن طاهر المقدسي علم ان كل من
جهر بالبسملة وقنت في الصبح وتشهد بتشهد ابن عباس وما اشبه ذلك من المسائل التي هي النقل
بخلافها فانه متبع للهوى مخالف للسنة وان كان وقع عليه الاسم بانه افضل من المقلد
وفيما بعد الاوليين من الفرائض **اكتفى** المصلي **بالفاتحة** وان شاء تركها وعن
ابي حنيفة انها واجبة حتى يجب سجود السهو بتركها قال الشارح والصحيح الاول قلت الصحيح
هو الثاني **والقعود الثاني** في الصلوة **كالاول** اي كالقعود الاول عندنا وعند
الشافعي يتورك في الثاني وعند مالك يتورك فيهما وقد ذكرناه **وتشهد** في الثاني ايضا
وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم بان يقول اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كما صليت
على ابراهيم وعلى ال ابراهيم وبارك على محمد وعلى ال محمد كما باركت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم
انك حميد مجيد وهي سنة عندنا وعند الثلاثة فرض وقد بيناه **ودعا** بعد الصلوة على
النبي صلى الله عليه وسلم **بما يشبه الفاظ القران** نحو اللهم اغفر لي ولوالدي
اي بما يشبه الالفاظ المأثورة **في السنة** نحو قوله اللهم اني اعوذ بك من عذاب جهنم

ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات ومن شر فتنة المسيح الدجال **لا** **يدعو بما يشبه**
كلام الناس وهو ما لا يستحيل سؤاله من العباد نحو اعطني كذا او زوجني امرأة
وما لا يشبه كلامهم ما يستحيل سؤاله منهم نحو اللهم اغفر لي ولو قال اللهم ارزقني
فلانة تفسد في الصحيح لانه يستعمل فيما بيننا فان محمدا قال يقال رزق الامام اذا
رزق الجيش وقيل كل ما كان في القرآن او معناه لا يفسد ثم لو قال اللهم ارزقني من
بقلها وقثائها وفومها لا تفسد ولو قال اللهم ارزقني بقلا وقثاء ونحوهما تفسد وهذا
كله اذا لم يقعد قدر التشهد واما اذا قعد فصلوته تامة لخروجه من الصلوة بفعله
مقارنا **مع تسليم** **الامام** في رواية عن ابي حنيفة رح وفي اخرى بعد تسليمة
كما هو مذهبهما او مذهب الشافعي رح لانه خروج من العبادة فلا يحتاج الى المبادرة
كالتحريمة اي كما انه يحرم مقارنا لتحريمة الامام عند ابي حنيفة رح لقوله عليه
الصلوة والسلام واذا كبر فكبروا والفاء للقران كما في قوله تعالى واذا قرئ القرآن
فاستمعوا له وعندهما بعده لان الفاء للتعقيب وبه قال الشافعي رح قيل هذا
الخلاف في الجواز وقيل الخلاف في الجواز وهو الصحيح وانما الخلاف في الاولوية
عن يمينه تتعلق بقوله سلم اي سلم عن يمينه مرة **وعن يساره** اخرى
وقال مالك يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه ويميل قليلا الى اليمين وانتصاب **ناويا**
على الحال من الضمير الذي في سلم اي حال كونه ناويا **القوم** من الرجال والنساء وقيل لا ينوي النساء
زماننا ولا من لا شركة له في صلوته وقيل ينويهم مطلقا **والحفظة** وهم الملائكة

الذين يحفظونه من غير تعيين عدد لاختلاف الآثار في عددهم كالانبياء عليهم السلام فقيل مع كل مؤمن خمسة من الحفظة وقيل ملكان وقيل ستون ملكا وقيل مائة وستون وينوي المقتدي الامام ايضا اذا كان في الجانب الايمن او في الجانب الايسر وينويه فيهما اي في التسليمتين لو كان محاذيا للامام وعن ابي يوسف ينويه في الاولى لترجيح الجانب الايمن وينوي الامام ايضا الحفظة بالتسليمتين وقيل لا ينويهم وقيل ينوي بالتسليمة الاولى والصحيح الاول والمنفرد ينوي الحفظة فقط ويجهر الامام بقراءة الفجر واولى العشائين اي المغرب والعشاء ولو كان يصلي قضاء وقيل يخافت في القضاء وقال شيخ الاسلام القضاء يحكي الاداء ويجهر ايضا بقراءة الجمعة والعيدين للنقل المتواتر ويسر بالقراءة في غيرهما كالظهر والعصر وعن مالك يجهر في ظهر عرفة لانها تؤدى بجمع عظيم فاشبهت الجمعة ولنا اطلاق قوله عليه الصلوة والسلام صلوة النهار عجماء اي ليس فيها قراءة مسموعة كمتنفل بالنهار حيث يخفي بالقراءة بلا خلاف وخير المنفرد الذي يصلي وحده ان شاء جهر بالقراءة فيما يجهر وان شاء خافت كمتنفل بالليل حيث يخير ولكن الجهر افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة ولكن لا يبالغ في الجهر ولو ترك المصلي قراءة السورة في اولى العشاء قرأها اي السورة في الركعتين الاخريين مع قراءة الفاتحة قراءة جهرا ولو ترك قراءة الفاتحة لا يكررها وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة

منهما لانه لو قرأهما فاما ان يجهر بهما وفيه تغيير الفاتحة او يخافت بهما وفيه تغيير
السورة او يجمع بينهما جهرا ومخافتة وفيه تغيير المشروع فوجب الكف اصلا ولهما
وهو الفرق بين الوجهين ان قراءة الفاتحة في الشفع الثاني مشروعة فاذا قرأها مرة
وقعت عن الاداء لا انها اقوى لكونها في محلها ولو كررها خالف المشروع بخلاف السورة فان الشفع
الثاني ليس محلا لها اداء فجاز ان يقع قضاء ولانه محل القضاء فان فاتت قراءة السورة
في الاخريين واجبة ام مستحبة قلت ذكر في الجامع الصغير ما يقتضي الوجوب لانه
قرأ في الاخريين الفاتحة والسورة وهو اخبار من المجتهد فيجري مجرى اخبار صاحب
الشرع في اقتضاء الوجوب وذكر في الاصل ما يقتضي الاستحباب لانه قال اذا ترك السورة
في الاوليين احب الي ان يقرأها في الاخريين ثم عن ابي حنيفة رح ثلاث روايات
في رواية يخافت بهما وفي رواية يجهر بالسورة دون الفاتحة وهو اختيار فخر الاسلام وفي
رواية يجهر بهما وهو الاصح ولا بد من تصحيح الحروف لتصير قراءة فان صححها ولم يسمع نفسه
يجوز عند الكرخي وقال شمس الائمة الاصح انه لا يجوز ما لم يسمع اذناه ويسمع من بقربه وعلى هذا
كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء والتسمية على الذبيحة والايلاء والبيع

فصل

وفرض القراءة في الصلوة آية ولو كانت قصيرة وقالا لا بد من ثلاث آيات
قصار او آية طويلة لان القارئ بما دونها لا يسمى قاريا عرفا وله اطلاق قوله تعالى فاقرءوا
ما تيسر من القرآن الا ان ما دون الآية خارج ولو كانت الآية كلمة مثل مدهامتان
او حرفا واحدا مثل ص وق ون اختلف فيها والاصح انه لا يجوز ولو قرأ آية طويلة ٣٠

في الركعتين كآية الكرسي والثانية لا اصح انه يجزيه عنده **وسنتها** اي سنة القراءة

في السفر قراءة الفاتحة واي سورة شاء لان مبناه على التخفيف **وسنتها**

في الحضر اي في الاقامة **طوال المفصل** وهو السبع السابع سمي به لكثرة فصوله وهو من

سورة محمد عليه السلام وقيل من الفتح وقيل من ق الى آخر القرآن وطواله الى سورة البروج

لو كان الذي يصليه **فجرا او ظهرا وسنتها اوساطه** اي اوساط المفصل وهي من

البروج الى لم يكن **لو كان الذي يصليه عصرا او عشاء وسنتها قصاره** اي قصار

المفصل وهي من لم يكن الى آخر القرآن **لو كان الذي يصليه مغربا** وفي هذا الباب

آثار كثيرة **وتطال الاولى** صلوة **الفجر** على الثانية بالاجماع ليدرك الناس الجماعة

وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين استحبابا وان كان فاحشا لا بأس به

واطالة الثانية على الاولى بثلاث آيات يكره اجماعا وباية او اثنين لا يكره واشار بقوله

فقط الى انه لا تطال الاولى على الثانية في غير الفجر بل يسوي بينهما وقال محمد غير الفجر مثل الفجر

لان المذكور موجود في الكل وهما انهما في الاستحقاق سواء ولكن تركنا القياس في

الفجر لانه وقت نوم وغفلة **ولم يتعين شيء من القرآن** سوى الفاتحة

لصلوة لاطلاق الامر هذا اذا لازم فاما اذا قرأ احيانا او تبركا او تيسيرا فلا يكره وقيل

الكراهة فيما اذا لم يعتقد بغيرها الجواز اما اذا اعتقده بغيرها فلا يكره وبعضهم اثبت

هنا خلاف الشافعي وليس بوجه لان المراد ان كان تعيين الفاتحة فليس فيه خلاف

لان تعيينها اجماع ولكن الخلاف في جهة التعيين فعنده بطريق الفرض وعندنا بطريق الوجوب

وان كان المراد تعيين غير الفاتحة فكذلك لا يتصور الخلاف لان الشافعي ما عين غير الفاتحة
لشيء من الصلوة على اعتقاد عدم الجواز بغيرها بل تبركا بقراءة النبي عليه الصلوة والسلام
كما كان يقرأ غالبا في الصبح الم تنزيل السجدة وهل اتى على الانسان وفي الجمعة آخر
المنافقين والتغابن ومعنى ايضا لا انكره هذا على هذا النمط فلم يكن في الحقيقة خلاف فلا
ينبغي ان يكتب هذا علامة للشافعي رحمه الله ههنا **ولا يقرأ المؤتم** خلف الامام
بل يستمع الى قراءة الامام وقال مالك يقرأ في السرية لا في الجهرية وقال الشافعي
واحمد يقرأ الفاتحة في الكل لقوله عليه الصلوة والسلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولنا قوله
تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا واكثر اهل التفسير على ان هذا خطاب للمقتدي
وفي حديث ابي هريرة رضي الله عنه واذا قرئ فانصتوا قال مسلم هذا الحديث صحيح
المقتدي اذا قرأ خلف الامام في السرية قيل لا يكره واليه مال الشيخ الامام ابو حفص وقيل
عن محمد لا يكره خلافا لهما **وينصت** المؤتم اي يسكت **وان قرأ الامام اية
الترغيب** مثل آيات الجنة **او آية الترهيب** اي التخويف مثل آيات النار **او
خطب** الخطيب **وصلى** في الخطبة **على النبي** صلى الله عليه وسلم لان سؤال الجنة
والتعوذ من النار والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم مخل بفرض الاستماع لكن اذا قرأ الخطيب
يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما يصلي السامع ويسلم في نفسه سرا ائتمارا للامر فان
قلت او خطب معطوف على قرأ ظاهرا وهو فاسد من جهة المعنى لانه يقتضي ان يكون
الانصات واجبا قبل الخطبة فيصير معنى الكلام يجب عليه الانصات فيها وان قرأ آية

الترغيب والترهيب ونحوهما فيما يقتضيه ان تكون الخطبة والصلوة على النبي عليه الصلوة والسلام وافضل
في نفس الصلوة وليس كذلك قلت فاعل قرأ هو الامام وفاعل خطب هو الخطيب وهو في حالة
الخطبة غير امام فيكون هذا العطف عطف جملة على جملة اخرى ولا يلزم ما ذكر فافهم
والنائي اي البعيد عن المنبر بحيث لا يسمع الخطبة **كالقريب** منه على المختار
حتى يجب عليه الانصات هذا **باب** في بيان احكام **الامامة** وهي
افضل من الاذان عندنا وعند الشافعي رح بالعكس **الجماعة** في الفرائض
سنة مؤكدة اي شبيهة بالواجب حتى استدل بملازمتها على وجود الايمان
وقيل فريضة فقيل فرض كفاية وقيل فرض عين وبه قال احمد واهل الظاهر ومن
فاتته جماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد آخر لكن ان اتى الى مسجد آخر ليصلي مع
الجماعة فحسن وذكر القدوري انه يجمع في اهله وتسقط بالاعذار كالمرض والاقعاد
والزمانة والعمى على الخلاف والفلاحة وذهاب اليد والرجل من خلاف وذهاب
الرجلين والحبس بالعذر والمطر الشديد والبرد الشديد والظلمة الشديدة **والاعلم**
اي اعلم الناس اي اكثرهم علما في الدين والسنة **احق بالامامة** وعن ابي يوسف
ان الاقرأ اولى لقوله عم يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله تعالى فان كانوا سواء فاعلمهم
بالسنة الحديث ولهما حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال يؤم القوم اعلمهم بالسنة فان كانوا في السنة سواء فاقرؤهم لكتاب
الله الحديث وانما قدم الاقراء في ذلك لانهم كانوا يتعلمون القرآن في ذلك الوقت

بإحكامه كما روي أن عمر رضي الله عنه حفظ سورة البقرة في اثني عشرة سنة
فالأقرأ منهم يكون أعلم وفي هذا الزمان بالعكس **ثم الأقرأ** أحق إذا تساووا في
العلم لما روينا **ثم الأورع** أحق إذا تساووا في القراءة والعلم لقوله عليه السلام
اجعلوا أئمتكم خياركم **ثم الأسن** أحق إذا تساووا في القراءة والعلم والورع لقوله
عليه السلام لمالك بن الحويرث ولصاحب له إذا حضرت الصلوة فأذنا وأقيما وليؤمكما
أكبركما فإن تساووا في ذلك فأصبحهم وجهًا فإن تساووا في ذلك فأحسنهم خلقًا
فإن تساووا فأشرفهم نسبًا فإن تساووا يقرع بينهم فمن خرجت قرعته فهو أولى
أو الخيار إلى القوم **وكره إمامة العبد** لغلبة الجهل عليه باشتغاله بخدمة
مولاه **وإمامة الأعرابي** وهو الذي يسكن البادية سواء كان عربيًا أو عجميًا
لغلبة جهله **وإمامة الفاسق** لنفرة الناس عنه وقال مالك لا تصح إمامته أصلًا **و**
إمامة المبتدع أي صاحب الهوى الذي لا يكفر به صاحبه فلا تجوز إمامة الرافضي
والجهمي والقدري والمشبهة ومن يقول بخلق القرآن **وإمامة الأعمى** لأنه لا يتوقى
النجاسة وفي البدائع إذا كان لا يوازيه غيره في الفضيلة في مسجده فهو أولى وقد استخلف
النبي صلى الله عليه وسلم ابن أم مكتوم على المدينة **وإمامة ولد الزنا** لنفرة الناس عنه
لكونه متهمًا وما قيل لأنه ليس له أب فيعلمه فيغلب عليه الجهل تعليل بارد **وكره للإمام**
تطويل الصلوة على القوم لحديث معاذ المشهور **وكره أيضًا جماعة النساء**
لأنها لا تخلو عن نوع حرام **فإن فعلن** يعني فإن أردن يصلين جماعة **تقف الإمام**

متوسّط وسطهنّ تحرّزاً عن زيادة الكشف كالعراة جمع عار من الثوب فانهم اذا صلّى
بجماعة يقف الامام وسطهم لما ذكرنا ويقف الواحد عن يمينه اي عن يمين
الامام مساوياً له لانه عليه السلام صلى بابن عباس فاقامه عن يمينه وعن محمد انه يضع
اصابعه عند عقب الامام والصحيح اعتبار القدم فلا يضره السبق حتى لو كان المقتدي اطول
منه فوقع سجوده امام الامام لم يضره وقوله عن يمينه قيد الفضيلة حتى لو صلى في يساره او خلفه
جاز ويكون مسيئاً لمخالفته السنة ويقف الاثنان خلفه اي خلف الامام وعن
ابي يوسف انه يتوسطهما لان ابن مسعود رضي الله عنه صلى بعلقمة والاسود في بيته وقام
وسطهما ولهما انه عليه السلام صلى بانس ويتيم فاقامهما خلفه وام سليم وراءهما وفعل
ابن مسعود كان لضيق المقام كذا قال النخعي وهو اعلم الناس بمذهب ابن مسعود والمرأة في
حكم الاصطفاف كالعدم حتى لو كان خلفه رجل واحد وامرأة يقوم الرجل بحذائه كما لو لم
يكن معه امرأة ويصف الرجال ثم بعدهم يصف الصبيان ثم بعدهم يصف
الخناثى ثم بعدهم يصف النساء لقوله عليه السلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى
ويتفرع على هذه مسألة المحاذاة فلذا ذكرها بالفاء حيث يقول فان حاذته
اي المصلي انثى مشتهاة بان كانت بنت سبع وقيل تسع والاصح ان تكون
صالحة للجماع بان تكون عبلة ضخمة سواء كانت محرماً او اجنبية وينبغي ان تكون
عاقلة فلا تفسد بالمجنونة والمعتبر في المحاذاة الكعب والساق في الاصح وبعضهم
اعتبر القدم وقوله في صلوة في محل النصب على الحال اي حال كونهما في صلوة

مطلقة اى التى لها ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء بعد ان تكون مطلقة
فى الاصل واحترز بها عن المحاذاة فى صلوة الجنازة فانها غير مفسدة لانها دعاء واراد
بقوله مشتركة تحريمة اى من حيث التحريمة بان يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام
واداء اى مشتركة ايضا من حيث الاداء بان يكون لهما امام فيما يؤديان تحقيقا
او تقديرا حتى لو اقتدى رجل وامرأة بامام فاحدثا وتوضأ ثم جاءا وقد صلى الامام فقاما
ليقضيا فحاذته فسدت صلوته لوجود الشركة تحريمة ومن حيث الاداء لانهما بنيا
تحريمتهما على تحريمة الامام اداء لان لهما اماما فيما يقضيان تقديرا لانهما التزما الاداء
مع الامام فكانا مؤتمين حتى يخرج عن عهدة ذلك فجعل كانهما خلفه فاللاحق مثل المدرك
بخلاف المسبوق حتى لو كانا مسبوقين وحاذته فيما يقضيان لا تفسد صلوته لانهما
منفردان فيما يقضيان ولهذا يقرءان ولو حاذته فى الطريق توضأ لاحقان لا تفسد
فى الاصح لانهما مشتغلان باصلاح الصلوة لا بحقيقتها فانعدمت الشركة
اداء وان وجدت تحريمة ولو اقتديا فى الركعة الثالثة ثم احدثا فذهبا للوضوء ثم
حاذته فى القضاء ينظر فان حاذته فى الاولى او الثانية وهى الثالثة والرابعة للامام
تفسد صلوته لوجود الشركة فيهما تقديرا لكونهما لاحقين فيهما وان حاذته فى
الثالثة والرابعة لا تفسد لعدم المشاركة فيهما لكونهما مسبوقين فيهما وقوله فى مكان
متحد نصب على الحال ايضا احترز به عما اذا كانا فى مكانين حتى لو كان هو على دكان
وهى على الارض والدكان قدر قامة الرجل لا تفسد صلوته لعدم تحقق المحاذاة

واحترز بقوله بلا حائل بينهما عما اذا كان بينهما حائل وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدّر ادناه به وغلظه مثل غلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل وادناها قدر ما يقوم فيه الرجل وقوله فسدت صلوته جواب فاذا اي صلوة الرجل دون صلوتها وقوله ان نوى الامام امامتها اشارة الى شرط آخر وهو ان ينوى الامام امامتها او امامة النساء وقت الشروع لا بعده لان الفساد يلزمه من جهتها فلا بد من التزامه وقال زفر لا تشترط نية امامتهن فهذه شروط خمسة ذكرها المصنف ويبقى ههنا شرطان آخران لم يذكرهما الاول ان تكون المحاذاة في ركن كامل حتى لو كبرت في صف وركعت في صف آخر وسجدت في ثالث فسدت صلوة من عن يمينها ويسارها وخلفها من كل صف وفي ملتقط الجامع يشترط ان تؤدى ركنا محاذية عند محمد وعند ابي يوسف لو وقفت مقدار ركن فسدت وان لم تؤد وفي مختصر المحيط لو حاذته اقل من مقدار ركن فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد الا مقدار الركن الثاني ان تكون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا تفسد ولا يتصور ذلك الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل واحد بالتحري الى جهة وقالت الثلثة المحاذاة غير مفسدة اصلا وهو القياس وجه الاستحسان ما رواه جماعة من اصحابنا في كتبهم من قوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله فاذا ترك التاخير فقد ترك مكانه فتفسد صلوته كالمقتدي اذا تقدم على امامه فان قلت فروض الصلوة لا تثبت بخبر الواحد قلت ذلك في الذي ثبت بالكتاب وهذا

معروفه الجماعة فيثبت بالسنة فان قلت هذا خبر الواحد فلا تجوز به الزيادة على النص قلت قال صاحب الهداية وغيره انه من المشاهير فتجوز به الزيادة وليت شعري كيف يكون هذا من المشاهير ولم يثبت كونه حديثا من النبي عليه السلام وانما هو موقوف على ابن مسعود رضي الله عنه على ما قاله الطبراني وغيره **ولا يحضرن** اي النساء سواء كن شواب وعجائز **الجماعات** لظهور الفساد وعند ابي حنيفة لا يجوز ان تخرج في الفجر والمغرب والعشاء وعندهما يخرجن في الكل وبه قالت الثلثة والفتوى اليوم على المنع في الكل فلذلك اطلق المصنف ويدخل في قوله الجماعات الجمع والاعياد والاستسقاء ومجالس الوعظ ولا سيما عند الجهال الذين تحلوا بحلية العلماء وقصدهم الشهوات وتحصيل الدنيا **وفسد اقتداء رجل بامرأة** لما روينا **وصبي** لانه متنفل فلم يجز اقتداء المفترض به وقال الشافعي يجوز وقال مشايخ بلخ نجوز امامة الصبي في التراويح والسنن والنوافل والمختار انه لا يجوز في جميع الصلوات **وفسد** ايضا اقتداء مصل **طاهر بمعذور** مثل من به سلس البول والرعاف الدائم ونحوهما وقال زفر يجوز وبه قال الشافعي ويجوز اقتداء المعذور بالمعذور ان اتحد عذرهما وان اختلف فلا يجوز **وفسد** ايضا اقتداء مصل **قارئ بامي** وكذا لا يجوز اقتداء امي باخرس لان الامي اقوى حالا منه لقدرته على التحريمة وهو منسوب الى الام سمي به لان الشخص حين يولد من امه لا يعقل شيئا **وكذا فسد** ايضا اقتداء **مكتس بعار** خلافا للشافعي وزفر **وكذا** فسد اقتداء **غير مومي بمومي** وهو الذي يصلي بركوع وسجود **بمومي** وهو الذي يصلي

بالاجماع وقال الشافعي يجوز وكذا فسد اقتداء مفترض بمتنفل وهو الذي يصلي النفل وقال الشافعي واحمد يجوز وكذا فسد اقتداء مفترض بمفترض آخر مثلا من يصلي الظهر بمن يصلي فرضا آخر مثلا يصلي العصر او القائتة وقيل آخر ... هو ... لان الاقتداء ... وعند الشافعي يجوز والاصل فيه ان الاقتداء عنده ... المتابعة وعندنا صيرورة صلوته في ضمن صلوة الامام وعندنا لا يفسد اقتداء متوضئ بمتيمم وقال محمد لا يجوز لان التيمم طهارة ضرورية لا يصار اليها الا عند العجز ولهما انه طهارة مطلقة حتى لا تتقيد بوقت الصلوة ولا يفسد ايضا اقتداء غاسل بماسح على خفيه لاستواء حالهما وهذا بالاجماع ولا يفسد ايضا اقتداء قائم وهو الذي يصلي قائما بقاعد وهو الذي يصلي قاعدا وقال محمد لا يجوز وبه قال مالك لقوله عليه السلام لا يؤمن احد بعدي جالسا ولهما ما ثبت في الصحيح من اقتداء ابي بكر رضي الله عنه بالنبي عليه السلام وهو قاعد في مرضه الذي مات فيه وابو بكر والقوم قائمون وما رواه ضعفه ابو عمر بن عبد البر ولا يفسد اقتداء قائم ايضا باحدب في الاصح وفي الفتاوى الظهيرية لا تجوز امامة الاحدب للقائم وذكر التمرتاشي ان حدبه اذا بلغ حد الركوع على الخلاف فيجوز عندهما خلافا لمحمد ولا يفسد ايضا اقتداء موم بمثله المومي سواء كان الامام قائما او قاعدا لاستواء حالهما وان كان ... والمؤتم قاعدا او قائما لا يجوز ولا يفسد ايضا اقتداء متنفل بمفترض لان الفرض اقوى وان ظهر ان امامه محدث اعاد صلوته خلافا للشافعي على ما ذكرنا وكذا الخلاف

الجنب والذى فى ثوبه او بدنه نجاسة وان اقتدى امى وقارى بامى او استخلف القارى الذى احدث فى صلوته بعد امّيا فى الركعتين الاخريين فسدت صلوتهم اى صلوة الجميع الاولى فيها خلاف لابى يوسف ومحمد فانهما قالا صلوة الامام ومن لا يقرأ تامة لانه معذور ام معذورين وغيرهم ولهان الامام قدر على صلوة بقرأة فلم يقرأ فتفسد صلوته وذلك لانه وجب قراءة الثانية فيها خلاف لابى يوسف وزفر فانهما قالا لا تفسد صلوتهم لاداء فرض القراءة وكان ابو حنيفة ومحمد انه استخلف من لا يصلح اماما كما لو استخلف صبيا او امرأة

هذا باب فى بيان احكام الحدث فى الصلوة ومن سبقه الحدث وهو فى الصلوة ذهب الفور وتوضأ وبنى على صلاته وقال الشافعى يستقبل وهو القياس ولكن تركناه للاثر وهو قوله عليه الصلوة والسلام من قاء او رعف او امذى فى صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم وهو مذهب الخلفاء الراشدين وكلمة من تتناول الامام والمنفرد والمقتدى والاولى للمنفرد ان يستقبل وللمقتدى ان يبنى احرازا لفضيلة الجماعة فالمنفرد بعد الوضوء يتخير بين اتمام صلوته فى بيته وبين ان يعود الى مصلاه وهو افضل والمقتدى يعود الى مكانه ان لم يفرغ امامه من الصلوة ولو اتم بقية صلوته فى بيته لم يجز الا ان يكون بيته بحذاء المسجد بحيث لو اقتدى به صح اقتداؤه وان كان امامه قد فرغ يتخير ومن شرطه البناء ان يكون الحدث سماويا ولا يجب اوامهابته بشجة اوعضة زنبور فسال

٩٩

ونحوه لا يبني خلافا لابي يوسف ولو وقعت عليه من سطح [illegible] مدرة او من شجرة او نحوه

بشي موضوع في المسجد فادمته لا يبني [illegible] ولو عطس [illegible] فخرج منه الحدث من

عطاسه او تنحنح فخرجت منه ريح بقوته فقيل يبني وقيل لا والاصح انه لا يبني ولو كان

الذي سبقه الحدث اماما استخلف بان ياخذ بثوب رجل [illegible] الى المحراب [illegible] يوهم انه قد

فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف الذي يليه ولا يستخلف بالكلام بل بالاشارة

فلو تكلم بطلت صلوتهم خلافا لمالك رحمه الله وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء

وفي المسجد ما لم يخرج منه ولو لم يستخلف حتى جاوز [illegible] بطلت صلوة القوم وفي صلوة

الامام روايتان [illegible] ولو حصر [illegible] الامام [illegible]

بفتحتين عن القراءة في الصلوة فاستخلف [illegible] جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما

هذا اذا لم يقرا قدر ما تجوز به الصلوة وان قرا عليه [illegible] لا يستخلف اتفاقا

وكذا اذا نسي القراءة [illegible] فاستخلف لا يجوز اجماعا وان [illegible]

بطن الحدث [illegible] او جن [illegible]

او نام فاحتلم او اغمي عليه استقبل الصلوة في هذه الصور كلها

اما في الخروج [illegible]

و[illegible] يستقبل [illegible] ومكان الصفوف في الصحراء له حكم المسجد [illegible]

ثم سترة [illegible] الصفوف خلفه فان كان بين يديه سترة [illegible]

انه [illegible] الصفوف خلفه كما اذا [illegible] وان استخلف [illegible] بطل صلوته

وان لم يجاوز الحد المذكور قبل هذا اتمها وعند ابي حنيفة لا تفسد وهو استثنائي نضر

وان سبقه اي المصلي حدث بعد ما قعد قدر التشهد توضأ وسلم

لانه لم يبق عليه الا السلام فياتي به وعند الشافعي تفسد صلوته **وان تعمد ه**

اي الحدث بعد التشهد او تكلم في هذه الحالة **تمت صلوته** لتعذر البناء بسبب القاطع ولم يبق

عليه شيء من الاركان وانما بقي الخروج بفعله عنده وقد وجد وفيه خلاف الشافعي

ايضا **او بطلت الصلوة ان راى متيمم ماء** وقدر على استعماله وهذه

الى آخر المسائل الملقبة بالاثني عشرية الاولى رؤية المتيمم الماء بعد ما قعد قدر

التشهد قال الشارح وتقييده بالمتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية الماء لا يفيد

لانه لو كان متوضأ يصلي خلف متيمم فراى المؤتم الماء بطلت صلوته وصلوة

الامام تامة لعدم قدرته ولو قال وبطلت ان راى متيمم او المقتدي به ماء لشمل

الكل قلت المصنف تبع في ذلك صاحب الهداية وغيره واما مسئلة المقتدي بالمتيمم

اذا راى ماء ففيها خلاف زفر وليس فيها خلاف بين ابي حنيفة رح وصاحبيه و

عند الشافعي رح المتيمم اذا راى الماء في صلوته ان كان في السفر فلا تبطل صلوته

وكذا وان كان في الحضر تبطل الثانية قوله **او تمت مدة مسحه**

سواء كان مقيما او مسافرا بشرط ان يكون واجد الماء والا لا تبطل وقيل تبطل الثالثة

قوله **او نزع خفيه بعمل يسير** لا نساعه فيه به لانه اذا احتاج الى

معالجة تمت صلوته بالاجماع الرابعة قوله **او تعلم امي سورة** وكان قد صلاها

بغير قراءة فتعلم ما تجوز به الصلوة اما بالتذكر او بتجرد السماع حتى لو تعلم عقيبه
تمت صلوته او يحمد صنعه وعو لسبو ... اتفاقا ... على قولهما واما عند ابي حنيفة
فلا يتأتى هذا اذا كان اماما او منفردا اما اذا كان مقتديا خلف قارئ فتعلم لا
تبطل صلوته وعند العامة تبطل الخامسة قوله او وجد عاريا ثوبا تجوز فيه
الصلوة بان لم يكن فيه نجاسة مانعة او كانت ... مانع ... اولم يكن ولكن ربعه
او اكثر منه طاهر السادسة قوله او قدر مومئ على الركوع والسجود السابعة
قوله او تذكر صلوة فائتة عليه ولم يسقط الترتيب بعد الثامنة قوله او استخلف
اميا بعدما احدث وذكر الفقيه ابو جعفر انها لا تفسد في هذه لان الاستخلاف
في نفسه عمل كثير التاسعة قوله او طلعت الشمس في صلوة الفجر بعد ما قعد
قدر التشهد العاشرة قوله او دخل وقت صلوة العصر في صلوة الجمعة
بعدما قعد قدر التشهد الحادية عشرة قوله او سقطت جبيرته عن برء
وكلمة عن للتعليل الثانية عشرة قوله او زال عذر المعذور بان توضأت
المستحاضة مع السيلان وشرعت في الظهر وقعدت قدر التشهد فانقطع الدم ودام الانقطاع الى
غروب الشمس تعيد الظهر عنده خلافا لهما وبطلان الصلوة في هذه المسائل ... مذهب ابي حنيفة رح
والاصل فيها ان الخروج منها بصنعه فرض عنده خلافا لهما وقيل ... في وجود المغير
ومنها استخلاف الامام الذي سبقه الحدث المسبوق بركعة او اكثر فلو اتم المسبوق الذي هو خليفة
صلوة الامام قدم مدركا اي بعد ما تم صلوة الامام قدم مدركا ليسلم بهم اي مع القوم

وتفسد بالمنافي كالضحك والكلام [...] صلوة
المسبوق لان المفسد وجد في خلال صلوته دون صلوة القوم لانه وجد بعد
تمام اركانها في حقهم وقال ابو يوسف تفسد صلوة القوم ايضا وان صار الامام [...]
لا تفسد صلوته وان لم يفرغ تفسد وقيل الاول اصح لانه لما [...] صار مقتديا به
فتفسد صلوته بفساد صلوته وهذا المصلي ما بقي من صلوته في منزله قبل فراغ هذا
المستخلف تفسد صلوته لان انفراده قبل فراغ الامام لا يجوز [...] تفسد صلوة المسبوق
بقهقهة امامه لدى اي عند اختتامه عند ابي حنيفة وقالا لا تفسد
لان القهقهة لم تؤثر في صلوة الامام مع انه صدر منه فلان لا تؤثر في فساد صلوة
المسبوق ولم يصدر منه اولى وله انه مفسد للجزء الذي يلاقيه من صلوة الامام
فيفسد في المقتدي مثله الا ان الامام لا يحتاج الى البناء [...]
ذلك الجزء لا يضره والمسبوق يحتاج الى البناء فيفسد ذلك الجزء [...]
عليه لان البناء على الفاسد فاسد فلزمه الاستقبال وعلى هذا الخلاف [...] لا تفسد
صلوة المسبوق بخروجه اي بخروج الامام من المسجد وكلامه بل ربما
تفسد الصلوة اجماعا لان الكلام والخروج من المسجد قاطع لا مفسد ولو احدث
المصلي في ركوعه او سجوده توضأ وبنى على صلوته وعند الشافعي
يستقبل واعادهما اي الركوع والسجود اللذين احدث فيهما لان الانتقال من
ركن الى ركن بالطهارة شرط ولم يوجد ولو لم يعدهما تفسد صلوته ولو ذكر

المصلي حال كونه **راكعا او** حال كونه **ساجدا** ان عليه **سجدة لاصلبية**
فانحط من ركوعه من غير ان يرفع راسه او رفع راسه من السجود **فسجدها**
لم يعدهما اي الركوع والسجود الذي كان فيه لان الترتيب في افعال الصلوة
ليس بشرط وقد حصل الانتقال بالطهارة وقال زفر والشافعي عليه الاعادة وعند
ابي يوسف انه تلزمه اعادة الركوع لان القومة فرض عنده **وتعين الماموم الواحد**
للاستخلاف اي لاستخلاف الامام الذي وراءه واحد عند الحدث بلا نية
من الامام لعدم المزاحم فاذا توضأ الامام دخل معه في صلوته لتحول الامامة
اليه ولو كان خلفه صبي او امرأة فسدت صلوته وصلوة من خلفه كما لو استخلف
متعمدا والاصح انه تفسد صلوة المقتدي دون الامام هذا **باب** في بيان **ما**
يفسد الصلوة وما يكره فيها الفساد يرجع الى ذات الصلوة والكراهة
الى وصفها **يفسد الصلوة** اية صلوة كانت **التكلم** قليلا كان او كثيرا
عامدا كان او ناسيا او ساهيا وقال الشافعي رضي الله عنه كلام الناسي والمخطي لا يبطلها
الا اذا طال ويعرف الطول بالعرف وبه قال مالك واحمد وعن مالك العمد ايضا لا يبطلها
اذا كان لاصلاح الصلوة ولنا ما في آخر حديث ابن مسعود وانه قد احدث عليكم من امره
ان لا تكلموا في الصلوة ولا يتمسكوا لاستدلال بحديث ذي اليدين لانه منسوخ **و**
يفسدها ايضا **الدعاء بما يشبه كلامنا** كقوله اللهم البسني ثوبا اللهم زوجني
فلانة وعند الشافعي لا يفسد وقد مر **ويفسدها ايضا الانين** وهو صوت

الحاصل عن قوله اه **والتاوه** وهو ان يقول اوّه **و** يفسدها ايضا ارتفاع

بكائه من وجع في بدنه **او مصيبة** اصابته في النفس والمال لان

فيها اظهار التاسف والجزع **لا** يفسدها هذه الاشياء اذا كانت **من** اجل **ذكر**

جنة او اجل ذكر **نار** لانها تدل على الخشوع وهو المقصود في الصلوة وعن ابي يوسف

ان هذا التفصيل فيما اذا كان على اكثر من حرفين او على حرفين اصليين اما اذا كان

على حرفين من حروف الزيادة وهو اليوم تنساه او احدهما منها والآخر اصلي لا تفسد

في الوجهين وقال الشافعي الانين والبكاء والتاوه يقطع مطلقا من غير تفصيل

اذا حصل منه حرفان **و** يفسدها ايضا **التنحنح بلا عذر** بان لم يكن لاحتباس

البزاق في حلقه بل كان لتحسين الصوت فظهر به حروف نحو اح بالفتح والضم وان

كان لعذر لا يفسد كالعطاس وان حصلت به حروف وكذا لو تنحنح المقتدي لخطأ

الامام وعن ابي يوسف لا يفسد بقوله اخ واف ولو نفخ فيها فان كان مسموعا تبطل

والا فلا **و** يفسدها ايضا **جواب عاطس بيرحمك الله** لانه يجري في مخاطبات

الناس بخلاف ما اذا قال العاطس في نفسه او السامع الحمد لله وكذا اذا قال لنفسه يرحمك

الله **و** يفسدها ايضا **فتحه** اي فتح المقتدي **على غير امامه** عند الحصر لانه يقع

جوابا بخلاف ما اذا فتح على امامه استحسانا وقيل ان قرأ قدر ما يجوز به الصلوة

تفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى اية اخرى ففتح عليه تفسد صلوة

الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله ثم ان الفاتح ينوي الفتح على امامه دون

القراءة ولا يستعجل به والامام ايضا لا يلجئهم بل يركع اذا قرأ قدر الفرض والا انتقل الى آية
اخرى **و يفسدها ايضا الجواب بلا اله الا الله** بان قيل بين يديه أمع الله اله
آخر فقال لا اله الا الله يريد به جوابه وعند ابي يوسف لا تفسد لانه ثناء بصيغته فلا يتغير
بعزيمته وعلى هذا الخلاف التحميد حين قيل له فلان قدم من سفره والتسبيح بان
وصف الله تعالى بما لا يليق به والاسترجاع على هذا في الاصح وقيل انه يفسد اتفاقا
وان اراد اعلامه انه في الصلوة لا تفسدها اتفاقا **و يفسدها ايضا السلام ورده** لانه كلام الناس
وكذا لو صافح بنية السلام ولو اشار يريد به السلام لا تفسد وكذا الرد بالاشارة براسه او
بيده بنعم او بلا **و يفسدها ايضا افتتاح العصر وافتتاح التطوع**
صورته كان يصلي الظهر مثلا فافتتح العصر او التطوع بتكبيرة جديدة فان صلوة
الظهر تفسد لانه صح شروعه في غير ما هو فيه وهو التطوع فيما اذا نواه او نوى العصر وكان صاحب
ترتيب وفي العصر ان لم يكن صاحب الترتيب بان سقط بكثرة الفوائت او بضيق
الوقت فيخرج عما هو فيه ضرورة وكذا لو كان يصلي التطوع فافتتح الفرض او كان يصلي
الجمعة فافتتح الظهر او بالعكس خرج عما هو فيه **لا يفسدها افتتاح الظهر** صورته يصلي
ركعة من الظهر مثلا ثم افتتح الظهر فهي هي ويبقى على ما كان عليه حتى يجتزئ بتلك
الركعة لانه نوى الشروع في عين ما هو فيه فلغت نيته الا اذا كان ينوي امامة النساء
او الاقتداء بالامام او كان مقتديا فكبر ينوي الانفراد فحينئذ يصير شارعا فيها
لكونه ويبطل ما مضى من صلوته المتغاير هذا اذا نوى بقلبه حتى لو تلفظ بان اصلي

الظهر بطل الظهر ولا يجتزى بتلك الركعة وقوله بعد ركعة الظهر ظرف لشيئين وهما قوله افتتاح العصر والتطوع وقوله لا الظهر وتقدير الكلام وافتتاح العصر والتطوع بعد ركعة الظهر لا افتتاح الظهر بعد ركعة الظهر فافهم ويفسدها ايضا قراءته اى قراءة المصلى من مصحف عند ابى حنيفة وقالا لا تفسد لان النظر اليه عبادة ولكنه يكره لانه تشبه باهل الكتاب وله ان حمل المصحف وتقليب الاوراق والنظر فيه عمل كثير فعلى هذا لو كان موضوعا بين يديه وهو لا يحمل ولا يقلب او قرا المكتوب فى المحراب لا تفسد وعلل بعضهم بان التلقن من المصحف تعلم ليس من اعمال الصلوة وهذا يوجب التسوية بين المحمول وغيره فيفسد بكل حال وهو الصحيح ولا فرق بين ما اذا قرا قليلا او كثيرا وقيل اذا قرا آية تفسد وان قل لا تفسد ايضا اكله اى اكل المصلى وشربه لانه عمل كثير وان كان ناسيا بخلاف الصوم ولو اكل ما بين اسنانه لا تفسد لانه لا يمكن الاحتراز عنه ولهذا لا يبطل به الصوم الا اذا كان كثيرا كما فى الصوم والفاصل فى قدر الحمصة ولو نظر المصلى الى مكتوب بين يديه او على الحائط وفهمه وفيه خلاف محمد اذا كان المكتوب غير قرآن وفهمه او اكل المصلى ما بين اسنانه ما دون الحمصة على ما ذكرنا او مر مار فى موضع سجوده اى سجود المصلى لا تفسد صلوته فى هذه الصورة وان اثم اى المار لقوله عليه السلام لو علم المار بين يدى المصلى ماذا عليه لوقف ولو اربعين ولم يبين بيوم او شهر او سنة وتكلموا فى الموضع

الذى يكره فيه والاصح انه موضع صلوته وهو من قدمه الى موضع سجوده وقيل
بقدر الصفين وان كان يصلى على الدكان فان كان قدر قامة الرجل لا باس به وان كان
اقل كره هذا فى الصحراء فان كان فى المسجد فان كان بينهما حائل كانسان او اسطوانة
لا يكره وان لم يكن والمسجد صغير كره فى اى مكان كان والمسجد الكبير كالصحراء وقيل
كالصغير **وكره عبثه** اى عبث المصلى **بثوبه وبدنه** لورود النهى **و**
كره ايضا **قلب الحصى** من مكان السجود **الا** قلبه **للسجود** بان كان
الحصى لا يمكنه منه مرة واحدة لما روى ابو ذر عن سيد البشر فى تسوية الحصى يا
ابا ذر مرة او ذر **و**يكره ايضا **فرقعة الاصابع** وهى تنقيضها وكذا يكره تشبيكها
ويكره ايضا **التخصر** وهو وضع اليد على الخاصرة وقيل هو التوكؤ على المخصرة
وهى العصا او السوط وقيل هو ان يختصر السورة فيقرأ آخرها وقيل ان لا يتم فى
ركوعها وسجودها والصحيح هو الاول الذى قاله الجمهور من اهل اللغة
والحديث والفقه **و**يكره ايضا **الالتفات** بان يلوى عنقه حتى
يخرج وجهه من جهة القبلة فلو نظر بمؤخر عينيه يمنة او يسرة
من غير ان يلوى عنقه لا يكره وفى الغاية لا يكره اذا كان
لحاجة **و**يكره ايضا **الاقعاء** وهو ان يضع اليتيه على الارض وينصب ركبتيه
ويضمهما الى صدره ويضع يديه على الارض كذا قاله الطحاوى وقال الكرخى هو ان
ينصب قدميه ويقعد على عقبيه واضعا يديه على الارض والاول اصح لانه اشبه

باقعاء الكلب ويكره ايضا افتراش ذراعيه وهو بسطهما في حالة
السجود ويكره ايضا رد السلام بيده اي بالاشارة لانه سلام معنى حتى
لو صافح بنية السلام تفسد صلوته ويكره ايضا التربع بلا عذر لانه ينافي الخشوع
ولانه يخالف سنة القعود وما قيل انه من افعال الجبابرة فلهذا كره ضعيف لانه عليه
السلام كان يتربع في جلوسه في بعض احواله وعامة جلوس عمر رضي الله عنه في مسجد
رسول الله صلى الله عليه وسلم كان تربعا ويكره ايضا عقص شعره بان يصلي
وهو معقوص الشعر والنهي عن ذلك حتى لو عقصه في الصلوة تفسد صلوته لانه
عمل كثير والعقص ان يجمع الشعر على هامته ويشده بخرقة او خيط او بصمغ ليتلبد
وقيل ان يلف ذوائبه حول راسه كما تفعله النساء ويكره ايضا كف ثوبه
وهو رفعه من بين يديه او من خلفه عند السجود كما يفعله ترك هذا الزمان
لانه نوع تجبر ويكره ايضا سدله الثوب وهو ان يجعل ثوبه على راسه وكتفيه ثم
يرسل اطرافه من جوانبه ومنه ان يجعل القباء على كتفيه ولم يدخل يديه في كميه ويكره
اشتمال الصماء ايضا وهو ان يشتمل بثوبه فيجلل به جسده كله من راسه الى قدميه ولا
يرفع جانبا يخرج منه يده كالصخرة الصماء ويكره ايضا الاعتجار وهو ان يكور عمامته
ويترك وسط راسه مكشوفا والتلثم وهو تغطية الانف والفم ويكره ايضا
التثاؤب لانه من الكسل والامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع فان غلبه
وضع يده او كمه على فيه بذلك ورد الحديث ويكره التمطي ايضا ويكره ايضا

لتمحض عينيه لم توجد العلة ويكره ايضا قيام الامام في الطاق وهو المحراب لما فيه من التشبه باهل الكتاب لا يكره سجوده في الطاق اذا كان قائما خارج المحراب والمعتبر هو القدم كما في فتح القدير وقد ذكرناه ويكره ايضا انفراد الامام على الدكان وهو الموضع المرتفع قدر القامة وقيل قدر الذراع وهو الصحيح ولا باس بما دونها ويكره ايضا عكسه وهو انفراد القوم على الدكان لما فيه من الازدراء بالامام وعن الطحاوي لا يكره واذا كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح ويكره ايضا لبس ثوب فيه تصاوير ولانه يشبه حامل الصنم وكذا يكره ان يكون فوق راسه اي راس المصلي او بين يديه او بحذائه صورة لانه يشبه عبادتها فيكره وان كانت ... لا يكره واطلاق الكراهة في الجامع الصغير الا ان تكون الصورة صغيرة لا تبدو للناظر اليها لان الكراهة باعتبار العبادة والصغيرة لا تعبد عادة او تكون مقطوعة الراس اي ممحوها بخيط خيط عليه حتى يبقى للراس اثر او طلي بمغرة ونحوها او نحت بحديدة لانها لا تعبد بدون الراس ولهذا لو صلى الى تنور او كانون فيه نار كره لانه يشبه عبادتها لا الى قنديل وشمع وسراج لعدم التشبه ولا اعتبار بالخيط ما بين الراس والجسد لان من الطيور ما هو مطوق ولا بازالة الحاجبين او العينين او تكون الصورة لغير ذي روح مثل صورة نخل وغيرها من الاشجار لانها لا تعبد عادة ويكره ايضا عد الآي جمع آية القرآن وعد التسبيح في الصلوة عند ابي حنيفة رح لانه ليس من اعمالها وقالا لا باس به في الفرائض والنوافل وقيل محمد مع ابي حنيفة وقيل

لاخلاف في التطوع وقيل الخلاف في النوافل وفي الفرض يكره اتفاقا ولا يكره خارج
الصلوة وقيل هو بدعة والاول اصح **ولا يكره قتل الحية والعقرب في**
الصلوة لحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام امر بقتل الاسودين في
الصلوة الحية والعقرب ولان الامر للاباحة لانه منفعة لنا وباطلاقه يدل على اباحة
قتل الحيات كلها الجنية وهي ان تكون بيضاء تمشي مستوية وغير الجنية وهي ان تكون
سوداء وقيل لا تقتل الجنية لقوله عليه السلام اياكم والحية البيضاء فانها من
الجن والاول الا انه ان يقال لها ارجعي باذن الله او خلي طريق المسلمين فان ابت قتلها
وكل هذا لا يكون الا خارج الصلوة ثم قيل انما تقتل اذا امكن بفعل يسير كضربة
[illegible] في صلوته [illegible] الكل سواء لانه عمل رخص فيه
فيستوي القليل والكثير وقالوا انما يباح قتلهما اذا مرا بين يديه وخاف الاذى
[illegible] في رواية الحسن عن ابي حنيفة **ولا يكره الصلوة**
[illegible] عمر رضي الله عنهما كان يفعل ذلك في الصحيح وقيل يكره
[illegible] **مصحف معلق**
[illegible] او شمعا او سراج
[illegible] لم
[illegible] في
[illegible]

هذا **فصل** في مسائل اخر تتعلق بباب الكراهة **كره استقبال القبلة بالفرج**
في الخلاء بالمد وهو بيت الماء **وكره ايضا استدبارها** اي استدبار القبلة
لورود النهي بذلك وفي رواية لا يكره الاستدبار وقال الشافعي لا يكره استقبال القبلة
في البنيان وبه قال مالك واحمد **وكذا يكره غلق باب المسجد** لانه يشبه
المنع من الصلوات وفي هذا الزمان لا يكره لكثرة اللصوص وعليه الفتوى **وكذا يكره**
الوطء فوقه اي فوق المسجد لان سطح المسجد مسجد ولهذا يصح الاقتداء منه بمن فيه
وكذا يكره البول والتخلي فوقه اي فوق المسجد لما قلنا **لا يكره الوطء والبول والتخلي فوق**
بيت فيه مسجد اعد للصلاة بان كان له محراب وهو ليس بمسجد حقيقة
حتى يجوز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد واختلف في مصلى العيد والجنائز والاصح انه
لا يدخل في حكم المسجد **ولا يكره ايضا نقشه** اي نقش المسجد **بالجص** بالكسر
والفتح وهو معرب كج والعرب تسميه القصة ومنه جصص البناء اذا طلى به
وماء الذهب والفضة واللازورد ونحوها من الالوان لان في ذلك تعظيم
بيت الله تعالى الا يرى ان عمر رضي الله عنه كسا الكعبة وبنى داود عليه السلام بيت
المقدس من الرخام والجواهر وعلى قبته كبريتا احمر يضيء اثنى عشر ميلا واكثر الاولى
غيره ... وهذا في المساجد ان فعل من مال نفسه واما المتولي فاذا فعل ذلك
من مال الوقف يكون حراما ويضمن الا اذا اجتمعت اموال المسجد وخاف عليها من
الظلمة فلا باس به حينئذ **هذا باب في بيان احكام الوتر والنوافل**

وهي جمع نافلة وهي في اللغة الزيادة وفي الشرع ما زاد على الفرائض

هو نفل الوتر واجب عند ابي حنيفة اعتقادا وفرض عملا وسنة سببا وقالا

سنة مؤكدة وبه قالت الثلاثة لظهور آثار السنن فيه حيث لا يكفر جاحده ولا اذان

له ولا اقامة وغير ذلك وله قوله عليه السلام الوتر حق على كل مسلم رواه ابو داود وقال

الحاكم هو على شرط البخاري وقوله عم اجعلوا آخر صلوتكم من الليل وترا اتفقا عليه والامر

وكلمة على للوجوب وقد ظهر فيه آثار الوجوب حيث يقضى ولا يؤدى على الراحلة من

غير عذر ولا يجوز بدون نية الوتر وانما لا يكفر جاحده لانه ثبت باخبار آحاد فلا تعرى

عن شبهة ويؤدى في وقت العشاء فيكتفي باذانه واقامته **وهو اي الوتر ثلاث**

ركعات بتسليمة واحدة كالمغرب وقال الشافعي ركعة واحدة او ثلاث

بقعدة في قول وثلاث بتسليمتين في قول وفي قول كمذهبنا لكن من غير قنوت

في جميع السنة الا في النصف الاخير من رمضان وفي قول خمس الى ثلاث عشرة ولنا ما

روي عن ابي رضي الله عنه انه عليه السلام كان يوتر بثلاث ركعات الحديث وحكى

الحسن البصري اجماع السلف على الثلاث **ويقنت في الركعة الثالثة**

قبل الركوع لما في حديث ابي رضي الله عنه ويقنت قبل الركوع وقال الشافعي لا قنوت

في الوتر كما ذكرنا ونبه بقوله **ابدا** على انه في جميع السنة وعند الشافعي في النصف

الاخير من رمضان كما بينا واشار الى كيفيته بقوله **بعد ان كبر رافعا يديه**

و بعد ان قرأ **في كل ركعة منه** اي من الوتر **فاتحة الكتاب وسورة**

معها ولا تعين سورة فانت قرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها
الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد كان حسنا لانه عليه السلام كان يقرأها في وتره
ولا يقنت لغيره اي لغير الوتر وقال الشافعي واحمد يقنت في صلوة الفجر في
الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس رضي الله عنه انه عليه السلام كان يقنت
في الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا ما رواه الشيخان انه عليه السلام قنت شهرا يدعو على
قوم من العرب ثم تركه والترك دليل النسخ ويتبع المؤتم اي المقتدي الامام قانت
الوتر في قنوته ويخفي هو والقوم لانه دعاء وقيل يجهر الامام وقيل عند محمد يقنت
الامام دون المؤتم والصحيح الاول لا يتبع المؤتم الامام القانت في الفجر عندهما
وقال ابو يوسف يتابعه لانه تبع للامام والقنوت مجتهد فيه ولهما انه منسوخ
فلا متابعة فيه فاذا لم يتابعه قيل يقنت قائما الى ان يفرغ وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة
والاول اظهر ودلت المسألة على جواز اقتداء الحنفي بالشافعي رح كما قيل ان رفع
اليدين عند الركوع وعند الرفع منه عمل كثير يفسد الصلوة لان حده على الاكثر
لا يصدق عليه ويقال انما يجوز اقتداء الحنفي بالشافعي اذا كان محتاطا في مواضع
الخلاف بان كان يجدد الوضوء من الحجامة والفصد ويغسل ثوبه من المني ولا يكون
شاكا في ايمانه بالاستثناء ولا منحرفا عن القبلة ولا يقطع وتره قلت هذا عجيب من هذا
القائل لان الشافعي رح ايضا يقول بمثله في حق الحنفي رح فيقول لا يجوز اقتداء الشافعي
بالحنفي الا اذا كان محتاطا في مواضع الخلاف بان كان يجدد الوضوء من مس الذكر

فى لبس المرأة ويغسل ثوبه من النجاسة القليلة ولا يترك قراءة الفاتحة ولا الجهر بالبسملة ولا يترك الطمانينة فى الركوع والسجود ولا يترك الصلوة على النبى صلى الله عليه وسلم فى الصلوة ولا اصابة لفظ السلام ونحو ذلك والطريق فى هذا ان يقال يجوز اقتداء الحنفى بالشافعى والشافعى بالحنفى وكذا بالمالكى والحنبلى ما لم يتحقق من امامه ما يفسد صلوته فى اعتقاده **والسنة المؤكدة قبل صلوة الفجر وبعد صلوة الظهر وبعد صلوة المغرب وبعد صلوة العشاء ركعتان وقبل صلوة الظهر وقبل صلوة الجمعة وبعدها** اى بعد الجمعة **اربع** ركعات لما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت كان النبى صلى الله عليه وسلم يصلى قبل الظهر اربعا وبعدها ركعتين وبعد المغرب ثنتين وبعد العشاء ركعتين وقبل الفجر ركعتين رواه مسلم وابو داود وعن ابى هريرة انه عليه السلام قال من كان منكم مصليا بعد الجمعة فليصل اربعا رواه مسلم والاربع بتسليمة واحدة عندنا وقال الشافعى بتسليمتين وقال ابو يوسف يصلى بعد الاربع ركعتين ايضا كذا نقل عن على رضى الله عنه **وندب** اى استحب **الاربع قبل صلوة العصر وقبل صلوة العشاء وبعده** اى بعد العشاء لما روى عن على رضى الله عنه انه عليه السلام كان يصلى قبل العصر اربع ركعات وجعله فى الاصل حسنا وخير محمد بين الاربع والركعتين لاختلاف الآثار واما الاربع قبل العشاء فليست بسنة لعدم المواظبة فكانت مستحبة فلهذا اخير محمد بين الاربع والركعتين ولا يعد

افضل لانه اكثر تواضعا وقيل الاربع قول ابي حنيفة رح والركعتان قولهما وكذلك الكلام في الاربع التي بعده و ندب الستة اي ست ركعات بعد صلوة المغرب لما روى ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام قال من صلى بعد المغرب ست ركعات كتب من من الاوابين وتلا قوله تعالى انه كان للاوابين غفورا وكره الزيادة في العدد على اربع ركعات بتسليمة واحدة في نفل النهار وكره الزيادة على ثمان ركعات ليلا اي في الليل لانه عليه السلام لم يزد عليه وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة والافضل فيهما اي في الليل والنهار رباع اي اربعة اربعة وهو غير منصرف للوصف والعدل لانه معدول عن اربعة اربعة كثلاث معدول عن ثلاثة ثلاثة وهذا قول ابي حنيفة وقالا الافضل في الليل مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وقال الشافعي رح فيهما مثنى مثنى لحديث البارع عن ابن عمر انه عليه السلام قال صلوة الليل والنهار مثنى مثنى ولهما ما روي عن ابن عمر انه عليه السلام قال صلوة الليل مثنى مثنى وله ما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يصلي بالليل اربع ركعات الحديث رواه البخاري ومسلم وما روي عنها انها قالت انه عليه السلام كان يصلي الضحى اربعا ولا يفصل بينهن بسلام وحديث البارقي لم يثبت ولئن ثبت فمعناه شفعا لا وترا وطول القيام في الصلوة احب من كثرة السجود لقوله عليه السلام افضل الصلوة طول القنوت اي القيام وبطول القيام تكثر القراءة وبكثرة السجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه والقراءة فرض في ركعتي

115

الصلوة الفرض وقال الشافعي رح في كل الركعات وقال مالك رح في ثلاث ركعات
وقال زفر والحسن البصري في ركعة واحدة وقال ابو بكر رح الاصم وسفيان بن
عيينة ليست بفرض اصلا وليس بصحيح لو روحالامر وهو لا يقتضي التكرار ولكن وجبنا
في الثانية بدلالة النص لانها تشاكلها من كل وجه والشفع الثاني لا يشاكل الاول
فلم يلحق به وروينا عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما اقرأ في الاوليين وسبح في الاخريين
والقراءة فرض في كل النفل وفي الوتر لان كل شفع من النفل صلوة على حدة
واما الوتر فللاحتياط ولزم النفل سواء كان صلوة او صوما بالشروع وقال
الشافعي رح لا يلزمه لانه متبرع ولنا ان ما ادى وقع قربة فيلزمه الاتمام صيانة عن
البطلان المنهي عنه ولو كان الشروع عند الغروب اي غروب الشمس و
الطلوع وعند استوائها وقال زفر وهو رواية عن ابي حنيفة انه لا يلزم بالشروع في
هذه الاوقات اعتبارا بالشروع في الصوم يوم العيد حتى لا يجب عليه القضاء بالافساد
ولنا وهو الفرق ان الشارع في الصوم مباشر للمعصية اذ الجزء الذي شرع فيه صوم فكان
منهيا فكان مامورا بقطعه فاستحال ان يؤمر بالقضاء والشارع في الصلوة غير مباشر
للمعصية لان ما شرع فيه ليس بصلوة لانها لا تتم الا بركعة فلا يكون منهيا عنه فيؤمر
بالقضاء وقضى الشخص ركعتين لو نوى اربعا اي اربع ركعات وافسده
اي الاربع الذي شرع فيه بعد القعود الاول او قبله اي او افسده قبل القعود
الاول لان كل شفع صلوة والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتدأة فيكون ملزما بالشروع

فيقضي ركعتين واما في افساده قبل القعود الاول فلصحة شروعه فيه ولا يلزم الشفع
الثاني لعدم شروعه فيه وعن ابي يوسف انه يلزمه الاربع **او لم يقرأ فيهن**
اي في الاربع بالكلية **شيئا** فكذلك يقضي ركعتين عندهما لانه لا يجب عليه بالتحريمة
الاربع الا ركعتان في المشهور وعن ابي يوسف انه يقضي الاربع لان الشروع ثبت
بالتحريمة وعلى هذا سنة الظهر لانها نافلة ثبتت بالمواظبة وقيل يقضي اربعا لانها كصلاة
واحدة **او قرأ في الركعتين الاوليين** ولم يقرأ في الاخريين فكذلك يقضي
ركعتين لان الشفع الاول قد تم وصح شروعه في الشفع الثاني ثم فسد بترك
القراءة فيه فيقضيه **او قرأ في الاخريين** ولم يقرأ في الاوليين فكذلك يقضي
ركعتين فهذه خمس مسائل مشتركة في الجواب وهو قوله وقضى ركعتين
وقضى اربعا اي اربع ركعات **لو قرأ في احدى الاوليين** اما في الاولى واما في
الثانية **واحدى الاخريين** اما في الثالثة واما في الرابعة وعند محمد يقضي ركعتين
فقط لبطلان التحريمة عنده ولهما ان التحريمة باقية فيقضي اربعا ولو قرأ في احدى
الاوليين لا غير يقضي عندهما اربعا خلافا لمحمد **ولا يصلي بعد صلوة مثلها**
هذا لفظ الحديث واختلف في تفسيره فقيل معناه لا يصلي ركعتان بقراءة وركعتان
بغير قراءة كذا روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم فيكون بيانا لفرض القراءة
في ركعات النفل كلها وقيل كانوا يصلون الفريضة ثم يصلون بعدها مثلها يطلبون بذلك
زيادة الاجر فنهوا عن ذلك وقيل هو نهي عن اعادة المكتوبة بمجرد توهم فسادها

من غير تحقق لما فيه من تسليط الوسوسة على القلب وقيل المراد منه الزجر عن تكثير الجماعة في المساجد قال الشيخ وهو تاويل حسن **ويتنفل المكلف** حال كونه **قاعدا مع القدرة على القيام** لا زيادة النفل اوسع وقوله **ابتداء وبناء** يجوز ان يكونا حالين بمعنى مبتدئا وبانيا ويجوز ان ينتصبا على الظرفية اى في حالة الابتداء وحالة البناء صورة الابتداء ظاهرة وصورة البناء ان يشرع قائما وصلى بعضها ثم يكملها قاعدا او احرم قائما ثم صلاها قاعدا بلا عذر يجوز عند ابي حنيفة رح في هذه الصورة لان القيام ليس بركن في النفل وعندهما لا يجوز لانه بالشروع صار ملتزما فاشبه النذر **ويتنفل ايضا** حال كونه **راكبا** على الدابة **خارج المصر** حال كونه **موميا بالركوع والسجود الى اي جهة توجهت دابته** لانه عليه السلام صلى على حمار وهو متوجه الى خيبر كذلك السنن الرواتب لانها في الاصل نوافل وعن ابي حنيفة رح ينزل لسنة الفجر ولا تجوز الفرائض والواجبات مثل الوتر والمنذور والمشروع الذي افسده وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة التي تليت على الارض ويصلي المكتوبة عليها ان كانت جموحا لو نزل لا يمكنه الركوب الا بمعين او كان شيخا كبيرا لا يمكنه الركوب ولا يجد من يركبه او كان في طين لا يجد مكانا يابسا او كان في البادية والقافلة تسير ويخاف على نفسه وثيابه لو نزل وكذا العذر المطر وخوف العدو والسبع ونحوهما ثم اختلف في مقدار الخروج من المصر فقيل مقدار فرسخين او اكثر وفي اقل لا يجوز وقيل قدر ميل والاصح انه يعتبر مدة السفر وعن ابي يوسف يجوز في المصر ايضا ولا نصرة

النجاسة المانعة على الدابة وقيل ان كانت على السرج والركابين تمنع وقيل ان كانت على الركابين لا تمنع والاصح عدم المنع مطلقا والعجلة كالدابة ان كان طرفها على الدابة سواء كانت سائرة او لا وان لم تكن فكالسرير **وبنى على صلوته بنزوله** بعد ما صلى راكبا لان النزول عمل يسير وعن ابي يوسف يستقبل وعن محمد اذا نزل بعد ما صلى ركعة يستقبل **لا يبني بعكسه** وهو ما اذا افتتحها نازلا ثم ركب لان الركوب عمل كثير وعن ابي يوسف يبني ايضا

فصل في التراويح وسن في شهر رمضان عشرون ركعة بعشر تسليمات

بين كل ركعتين تسليمة وعند مالك ست وثلاثون ركعة ولنا ما روى البيهقي باسناد صحيح انهم كانوا يقومون على عهد عمر رضي الله عنه بعشرين ركعة وعلى عهد عثمان وعلي رضي الله عنهما مثله فصار اجماعا وهي سنة رسول الله عليه السلام للرجال و النساء وقال بعض الروافض هي سنة الرجال فقط وقيل هي سنة عمر رضي الله عنه ووقتها بعد **صلوة العشاء الى طلوع الفجر قبل الوتر وبعده** وقيل الليل كله وقت لها قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده وقال عامة مشايخنا رح وقتها ما بين العشاء والوتر والاول اصح والمستحب تاخيرها الى ثلث الليل او نصفه وبعد النصف قيل يكره والاصح لا لانها صلوة الليل والباء في قوله **بجماعة** تتعلق بقوله سن والسنة فيها الجماعة عند الجمهور على سبيل الكفاية حتى لو ترك اهل مسجد اساؤا وعن ابي يوسف ان امكنه اداؤها في بيته مع مراعاة السنة فالصلوة في بيته افضل الا ان يكون فقيها كبيرا يقتدى به **والختم** بالجر عطفا على بجماعة

اى يسن ان يختم القرآن فيها مرة واحدة بان يقرأ فى كل ركعة عشر آيات
لان عدد ركعات التراويح فى الشهر ستمائة ركعة وعدد آى القرآن ستة آلاف آية وشئ
وكلا يترك الختم مرة لكسل القوم وقيل يقرأ فى كل ركعة ثلاثين آية لان عمر رضى الله عنه
امر بذلك فيقع عنه هذا فيها ثلاث ختمات ومنهم من استحب الختم فى الليلة
السابعة والعشرين رجاء ان ينالوا ليلة القدر لان الاخبار تظاهرت عليها وقيل
يقرأ فيها مقدار ما يقرأ فى المغرب تخفيفا وقيل مقدار ما يقرأ فى العشاء والباء فى
بجلسة فى الظاهر تتعلق بقوله وسن اى بجلسة كائنة **بعد كل اربعة**
اى بعد كل اربع ركعات فيلزم من ذلك ان تكون هذه الجلسة سنة وليس كذلك بل
هى مستحبة فاذا فقد ما تقدم وفاز بدون ذلك وانما استحبت هذه الجلسة لان اسم التراويح
ينبئ عن ذلك لانه من الاستراحة ثم هم مخيرون فى حالة الجلوس ان شاؤا سبحوا وان
شاؤا قرؤا القرآن وان شاؤا صلوا اربع ركعات فرادى وان شاؤا قعدوا ساكتين واهل مكة
يطوفون اسبوعا ويصلون ركعتين واهل المدينة يصلون اربع ركعات والاستراحة
على خمس ترويحات تكره عند الجمهور لانه خلاف فعل اهل الحرمين والباء فى **بقدرها**
فى محل نصب على الحال من الجلسة اى بقدر الاربعة التى هى الترويحة **ويوتر**
على صيغة المجهول اى يوتر الامام **بجماعة فى شهر رمضان** للاجماع عليه وقيل
الوتر فى بيته منفردا هو الافضل وهو المختار واشار بقوله **فقط** الى انه لا يجوز الوتر
بجماعة فى غير رمضان وذكر فى النوازل ان الوتر بجماعة خارج رمضان يجوز هذا

باب في بيان احكام ادراك الفريضة صلى شخص ركعة واحدة من صلوة الظهر او العصر او العشاء بان قيدها بالسجدة فاقيم الظهر مثلا يتم تلك الركعة شفعا بان يضم اليها ركعة اخرى ويسلم على راس الركعتين صيانة للمؤدى عن البطلان ويقتدي بالامام احراز الفضيلة الجماعة ويكون ما صلى نفلا وان لم يقيد الركعة بالسجدة يقطع وقيل يتم شفعا ايضا ولو كان قطعه لانه لا يقطع لانه ليس للاكمال ولو كانت في سنة الظهر او الجمعة فاقيمت او خطب فقيل يقطع على راس الركعتين يروى ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعا فان صلى ثلاثا اي ثلاث ركعات من نحو الظهر بان قيد الثالثة بسجدة ثم اقيمت الصلوة يتم منفردا على حاله ويقتدي بالامام حال كونه متطوعا وعن محمد انه يتمها قاعدا لتنقلب صلوته نفلا ثم يصلي مع الجماعة ليجمع بين ثواب النفل وثواب الجماعة في الفرض وان لم يقيد الثالثة بسجدة يقطعها ثم يتخير ان شاء عاد وقعد وسلم ليكون الخروج على الوجه المسنون وان شاء كبر قائما ينوي الدخول في صلوة الامام فينقطع الاول ضمنا ثم انما يقتدي وما يصلي تطوع لان الفرض لا يتكرر في زمان واحد لا يقال التطوع بجماعة خارج رمضان مكروه لانا نقول ذلك في كون الامام والقوم متطوعين اما اذا نوى الامام الفرض والقوم النفل فلا ثم انه لا يقتدي بالامام اذا كان في العصر اذ النفل بعده مكروه فان صلى ركعة من صلوة الفجر او صلوة المغرب فاقيم للجماعة يقطع ما صلاها احراز الفضيلة الجماعة وكذا يقطع الثانية ما لم يقيدها

بالسجدة **ويقتدي** بالامام وان قيد الثانية بسجدة يمضي فيها فلو اتمها لا يشرع مع الامام لكراهة النفل بعد الفجر وكذا بعد المغرب لانه ان وافق الامام فقد خالف السنة وان وافق السنة بان يجعلها اربعا فقد خالف الامام ولكن اذا شرع معه يتمها اربعا لان موافقة السنة اولى لان مخالفة الامام مشروعة في الجملة كالمسبوق ونحوه ولهذا قال ابو يوسف الاحسن ان يدخل معه ويتم اربعا ولو سلم مع الامام قيل فسدت صلوته ويقضي اربعا وعن بشر انه يسلم مع الامام ولا يلزمه شئ **وكره خروجه** اي خروج الشخص **من مسجد قد اذن فيه حتى يصلي** تلك الصلوة مع الجماعة لورود الوعيد بذلك **وان صلى** هو تلك الصلوة التي اذن لها لا يكره له الخروج لانه اجاب الداعي مرة فلا يجب عليه ثانيا **الا** استثناء من قوله وان صلى **لا** اي يكره خروجه من المسجد وان صلى **الا في صلوة الظهر وصلوة العشاء ان شرع المؤذن في الاقامة** لانه مخالف للجماعة عيانا بخلاف العصر والمغرب والفجر على ما بينا **ومن خاف فوت** ركعتي **الفجر** مع الامام **ان اتى سنته** اي سنة الفجر **ايتم بالامام وتركها** اي السنة لان ثواب الجماعة اعظم **والا** اي وان لم يخف فوت الفجر ان اشتغل بالسنة **لا** يترك السنة لانه امكنه الجمع بين الفضيلتين وان كان يرجو ادراك التشهد يبدأ بالسنة عندهما خلافا لمحمد واذا كان الظهر ترك السنة مطلقا وشرع معه **ولم تقض سنة الفجر** اذا فاتته قبل طلوع الشمس بالاتفاق ولا بعد ارتفاعها عندهما خلافا لمحمد الى وقت الزوال **الا تبعا للفرض** بان فاتت معه تقضى الى الزوال اتفاقا

وبعده لا تقضى اتفاقا واما سائر السنن فلا تقضى وعدها بعد الوقت واختلف في قضائها مع الفرض **وقضى السنة التي قبل صلوة الظهر في وقته** اى في وقت الظهر **قبل شفعه** اى قبل شفع الظهر وهما الركعتان اللتان بعده اما نفس القضاء في الوقت فقول الجمهور واما كيفية القضاء فقال ابو يوسف يصلي الاربع اولا بعد فراغه من الفرض ثم يصلي الركعتين لان الفائتة مقدمة على الوقتية وقال محمد يقدم الشفع على الاربع وقيل الخلاف على العكس **ولم يصل صلوة الظهر بجماعة** يعني اذا حلف بان قال عبدي حر ان صليت الظهر بجماعة لا يكون مصليا بجماعة **بادراك ركعة** اى ركعة الظهر لانه منفرد ببعضه فلا يحنث وانما يصير مصليا بها اذا صلى كله او اكثره فلو ادرك الثلاث حنث وقيل لا **بل ادرك فضلها** اى فضل الجماعة لان من ادرك آخر الشيء فقد ادركه ولهذا لو قال عبدي حر ان ادركت الظهر حنث بادراك ركعة **ويتطوع** بالسنة او بما بدا له من النوافل **قبل الفرض ان امن فوت الوقت** بان كان الوقت سعة **والا** اى وان لم يأمن فوت الوقت بان كان في الوقت ضيق **لا يتطوع** قيل هذا في سنة العصر والعشاء دون الفجر والظهر قلت هذا يحتاج الى تفصيل فنقول التطوع على وجهين سنة مؤكدة وهي الرواتب وغير مؤكدة وهي ما زاد عليها والمصلي لا يخلو اما ان يكون يؤدي المكتوبة بجماعة او منفردا فان كان بجماعة يصلي السنن الرواتب قطعا ولا يتخير فيها بسبب الامكان وان كان منفردا فكذلك في رواية وقيل يتخير والاول احوط الا اذا خاف فوت الوقت واما

غير الرواتب فانه يتخير فيها مطلقا **وان ادرك** شخص امامه حال كونه الامام **راكعا فكبر ووقف حتى رفع الامام راسه لم يدرك** تلك الركعة لان الشرط هو المشاركة مع الامام فى افعال الصلوة ولم توجد لا فى القيام ولا فى الركوع وقال زفر والشافعى رح يصير مدركا لها لانه ادركه فيما له حكم القيام فيصير هذا الاختلاف عندهما فياتى بهما قبل فراغ الامام ولكن ان صلى بعد فراغه جاز وعندنا هو مسبوق بها حتى ياتى بها بعد فراغ الامام وعلى هذا الخلاف لو لم يقف حتى انحط للركوع ثم رفع الامام راسه قبل ان يركع **ولو ركع مقتد قبل الامام فادركه امامه فيه** اى فى هذا الركوع **صح** ركوعه ولكن كره وقال زفر لا يصح لان ما اتى به قبل الامام غير معتد به ولنا وجود الاشتراك وهو الشرط فيجوز ويكره لما فيه من النهى هذا **باب** فى بيان احكام **قضاء الفوائت** القضاء تسليم مثل الواجب بسببه **الترتيب بين الصلوة الفائتة وبين الصلوة الوقتية** مثلا بين الظهر والعصر اذا فاتته الظهر **والترتيب ايضا بين الفوائت** الثلاثة او الاربعة او الخمسة او الستة **مستحق** اى واجب وبه قال مالك واحمد وقال الشافعى الترتيب مستحب لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا ما فى حديث جابر رضى الله عنه انه عليه السلام صلى العصر بعد ما غربت الشمس ثم صلى المغرب بعدها فدل على ان الترتيب مستحق اذ لو كان مستحبا لما اخر المغرب التى يكره تاخيرها لامر مستحب وما ذكره منقوض بالايمان فانه اصل بنفسه ومع هذا هو شرط لصحة

جميع العبادات ويسقط الترتيب بضيق الوقت لانه ليس من الحكمة تفويت الوقتية
لتدارك الفائتة وقال مالك لا يسقط بضيق الوقت ويسقط ايضا بوجود
النسيان لان الناسي عاجز وذكر صاحب المنظومة ان عند مالك لا يسقط
بالنسيان وليس بعتمد مذهبه و يسقط ايضا بصيرورتها اي الفائتة
ستا اي ست صلوات اذ لو اشتغل بها مع ما لابد منه لفات الوقتي وعند زفر
الى شهر ويعتبر في سقوط الترتيب خروج وقت الصلاة السادسة وعند محمد
يعتبر الدخول والصحيح الاول ثم المعتبر فيه ان تبلغ الاوقات المتخللة منذ فائتة
صلوات وان ادى ما بعدها في اوقاتها وقيل المعتبر ان تبلغ الفوائت ستا ولو
كانت متفرقة وثمرته فيما اذا ترك ثلاث صلوات مثلا الظهر من يوم والعصر
من يوم والمغرب من يوم ولا يدري ايتها اولى فعلى الاول يسقط الترتيب لان
المتخللة بين الفوائت كثيرة وعلى الثاني لا يسقط لان الفوائت بنفسها بعد لم
تبلغ ستا فيصلي سبع صلوات الظهر ثم العصر ثم الظهر ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر والاول
اصح ولو اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة قيل تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة
لكثرة الفوائت وقيل لا يجوز ويجعل الماضي كان لم يكن زجرا له عن التهاون ولم
يعد الترتيب بعودها اي بعود الفوائت الى القلة بان كانت عليه صلوات
فائتة فقضى بعضها حتى قل ما بقي لا يعود الترتيب فيما بقي لان الساقط لا يعود
وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى واختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقيل

يوجب الترتيب وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال صاحب الهداية وهو الاظهر فعلى
هذا لو ترك صلوة شهر مثلا ثم قضاها الا صلوة ثم صلى الوقتية فكالها الوقتية
عند هذا القائل فان صلى شخص فرضا حال كونه ذاكرا ان عليه فائتة
ولو كان المتروك وترا فسد فرضه فسادا موقوفا عند ابي حنيفة رح
صورته صلى العصر مثلا ذاكرا انه لم يصل الظهر فسد عصره موقوفا عنده حتى
لو صلى بعده ست صلوات او اكثر ولم يعد الظهر صار الكل جائزا وعندهما يفسد
فسادا باتا لان علة سقوط الترتيب الكثرة وانما يثبت الحكم اذا ثبتت الكثرة
فيما بعدها لا في نفسها اذ هي تؤثر في غيرها لا في نفسها ولد ان الحكم مع العلة
يقترنان والكثرة صفة هذا المجموع وحكمها سقوط الترتيب فاذا ثبت وصف
الكثرة بمجموع الاخيرة استندت الصفة الى اولها فحكمها تجويز الكل كما لو ثبت
بالثبت لهذا الوصف استند اليه بحكمه وصورة الوتر المتروك بان صلى الفجر وهو ذاكر انه
لم يصل الوتر فسد فجره فسادا موقوفا عنده خلافا لهما لان الوتر واجب عنده فيلزم الترتيب وعندهما
سنة فلا يراعى اذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن هذا باب في بيان احكام
سجود السهو وهذا من اضافة الحكم الى سببه يجب بعد السلام على
بعد سلام المصلي في اخر صلوته سجدتان وتشهد اخر وسلام اخر
بعد هذا التشهد ههنا ثلاثة اشياء الاول في صفة سجود السهو وهو واجب
في الصحيح وعن البعض انه سنة الثاني في محله وهو بعد السلام عندنا وعند الشافعي

قبله وعند مالك ان كان عن نقصان قبله وان كان عن زيادة فبعده لا للخلاف
في الاولوية ولا خلاف في الجواز قبله وبعده لصحة الحديث فيهما والترجيح لما
قلنا من جهة المعنى ان السلام من الواجبات فيقدم على سجوده والثالث في كيفيته
وهي ان يسجد سجدتين ثم يتشهد ثم يسلم ثم اختلف في السلام الاول فقيل يسلم
تسليمتين وهو الصحيح وقيل تسليمة واحدة تلقاء وجهه ولا ينحرف
عن القبلة وقيل تسليمة واحدة عن يمينه ويأتي بالصلاة على النبي صلى
الله عليه وسلم والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح واختاره الكرخي
وقيل يأتي بهما في القعدة الاولى وقال الطحاوي كل قعدة في آخرها سلام ففيها
الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فعلى هذا يأتي بهما في القعدتين
وقيل عندهما يصلي في الاولى وعند محمد في الاخيرة والباء في قوله
بترك واجب يتعلق بقوله يجب اي يجب سجود
السهو بترك شيء واجب كترك القعدة الاولى او تاخير واجب كتاخير قراءة الفاتحة
او تغييره كالجهر فيما يخافت وبالعكس او تاخير ركن كترك السجدة الصلبية سهوا ثم
تذكرها في الركعة الثانية فسجدها وتاخير القيام الى الثالثة بالزيادة على قدر التشهد
او تكرار ركن بان ركع ركوعين او سجد ثلاث سجدات او تقديم ركن بان ركع قبل
ان يقرأ او سجد قبل ان يركع وقول الشيخ بترك واجب يشمل الكل لان في الحقيقة
الوجوب فيه من نوع واحد وهو ترك الواجب فافهم ثم انه يكفيه سجدتان

وان تكرر ترك الواجب فانه لا يجب عليه اكثر من سجدتين قوله **وسهو امامه** بالجر عطفا على قوله بترك واجب اي يجب سجود السهو ايضا على المقتدي بسهو امامه بشرط ان يسجد الامام حتى لو تركها الامام يتركها المقتدي ايضا **لا** يجب على المقتدي **بسهوه** هو ولا على الامام لانه لو سجد هو يؤدي الى المخالفة ولو سجد الامام معه لانقلب المتبوع تابعا فلا يجوز **فان سها المصلي عن القعود الاول فهو** اي والحال انه **اليه** اي الى القعود **اقرب عاد** وقعد وتشهد لان ما قرب الى الشيء يأخذ حكمه **والا** اي وان لم يكن الى القعود اقرب **لا يعود** لانه كالقائم ويعتبر ذلك بالنصف الاسفل من الانسان ان كان النصف الاسفل مستويا كان الى القيام اقرب والا فلا **ويسجد للسهو** لترك الواجب **وان سها عن القعدة الاخير عاد اليه** **ما لم يسجد** للركعة التي قام اليها لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك وقوله الاخير ليشمل قعدة الصبح **وسجد للسهو فان سجد** للتي قام اليها **بطل فرضه** وقال الشافعي رح لا يبطل الا اذا كان عامدا **برفعه** اي برفع راسه من السجود الذي وجد في الركعة التي قام اليها عند محمد وعند ابي يوسف بطل بوضع جبهته وفائدته فيمن وضع جبهته فسبقه حدث فرفع راسه للوضوء فتوضأ فعند ابي يوسف لا يمكنه اصلاحه لبطلانه وعند محمد يبني والفتوى على قوله ثم اذا بطل الفرض هل تبطل النفلية ام لا ففيه خلاف اشار اليه بقوله **وصارت** الفريضة المذكورة **نفلا فيضم اليها ركعة سادسة** ليصير متنفلا بست ركعات اذا النفل شرع شفعا لا وترا وهذا عندهما وعند محمد بطل

١٢٩

اصل الصلوة ولا يضم اليها شيئاً وان قعد في الرابعة ثم قام الى
الركعة الخامسة عاد الى القعدة ويسلم ليخرج عن الفرض بالسلام لانه واجب
ولا يسلم قائماً لانه غير مشروع وان سجد للخامسة اى للركعة الخامسة تم
فرضه لانه قد اتى بالقعدة الاخيرة ولكنه اخر السلام فقط وعند الشافعي لا يتم
بل يعود الى القعود ويسلم لان السلام فرض وضم ركعة سادسة ليصير شفعا
اذ الركعة الواحدة غير مشروعة لتصير الركعتان الزائدتان نفلا وسجد
للسهو لتاخير السلام ولا تنوبان عن سنة الظهر وقيل تنوبان والاول اصح ولو
سجد للسهو في شفع التطوع بان تنفل رجل شفعا وسها فيهما وسجد للسهو
واراد ان يبنى عليهما اخرين لم يبن شفعا آخر عليه اى على الشفع الاول لئلا
يبطل ما ادى من السجود بلا ضرورة لانه يقع في الصلوة ومع هذا لو بنى صح ويعيد سجود
السهو في الصحيح لانه بطل ولو سلم الساهي في الصلوة فاقتدى به اى بهذا
الساهي غيره فان كان سجد الساهي للسهو صح اقتداء الرجل به والا اى وان لم يسجد
لا يصح اقتداؤه هذا عندهما وعند محمد وزفر يصح مطلقا توضيح هذا ان من عليه سجود
السهو اذا سلم يخرج عن حرمة الصلوة خروجا موقوفا فان سجد عاد اليها وان لم يسجد لم
يعد عندهما وقال محمد وزفر لا يخرج اصلا وفائدة ذلك فيما ذكره الشيخ وفي انتقاض
الطهارة بالقهقهة فعند محمد ينتقض وعندهما لا وفيما اذا كان مسافرا فنوى الاقامة
في هذه الحالة لا يتحول فرضه الى الاربع عندهما ويسقط عنه سجود السهو وعند محمد

يتمم رباعية ويأتي بسجود السهو ويسجد الساهي للسهو وان سلم قاصدا بالقطع اى
لقطع الصلوة لان هذا السلام غير قاطع على البتات اجماعا فتلغو نيته كما لو نوى الظهر ستا
وان شك المصلي انه كم صلى واحدة ام ثنتين ام ثلاثا ام اربعا وذلك عرض له
اول مرة بان لم يكن السهو عادة له لانه لم يسه في عمره قط وقيل اول سهو وقع له
في عمره ولم يكن سها في صلوته قط بعد بلوغه وقيل اول سهو له في تلك الصلوة والاول
اصح استانف[٥٢] الصلوة المذكورة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا شك احدكم في صلوته
كم صلى فليستقبل[٥٣] الصلوة والاستقبال لا يتصور الا بالخروج عن الاولى وذلك بالسلام
او الكلام او عمل ينافي الصلوة والسلام قاعدا اولى لانه عهد محللا شرعا ومجرد النية لغو
وان كثر شكه تحرى اى اخذ بالاحرى وهو الاخذ باكبر رأيه لقوله صلى الله عليه
وسلم من شك في صلوته فليتحر الصواب ولا معارضة بين الحديثين لان ذلك محمول
على ما اذا وقع له اول مرة وهذا على ما اذا وقع له غير مرة ولم يجعل الامر بالعكس لانه
يوجب ترك العمل باحدهما فافهم[٥٤] والا اى وان لم يكن وقع له تحر على شئ اخذ
بالاقل لتيقنه فان كان بين الاولى والثانية بعدها واحدة وبين الثانية والثالثة
بعدها ثانية وبين الثالثة والرابعة بعدها ثالثة ويقعد على راس كل ركعة يشك فيه
توهم مصلي صلوة الظهر انه اتمها فسلم على الوهم ثم علم انه صلى ركعتين
فقط اتمها اى تم الظهر اربعا وسجد للسهو لانه عليه السلام فعل كذلك
في حديث ذي اليدين وكان السلام ساهيا لا يبطل صلوته لكونه دعاء من وجه بخلاف

ما لو سلم على ظن انه مسافر او على ظن انها الجمعة او كان قريب العهد بالاسلام فظن ان

فرض الظهر ركعتان او كان في صلوة العشاء فظن انها التراويح فسلم حيث تبطل صلوته

في هذه المسائل لانه سلم عامدا هذا **باب** في بيان احكام **صلوة المريض** المرض

معنى يزول بحلوله في بدن الحي اعتدال الطبائع الاربع **من تعذر عليه** اي على المريض

القيام في الفرائض او لم يتعذر ولكنه **خاف زيادة المرض** او ابطاء

البرء او دوران الراس او كان يجد الما شديدا في القيام **صلى** حال كونه **قاعدا**

يركع ويسجد لقوله عليه السلام لعمران بن الحصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا

فان لم تستطع فعلى الجنب تومئ ايماء ولو قدر على القيام متكئا يصلي متكئا في الصحيح

وكذلك لو قدر على ان يعتمد على خادم له فانه يقوم ويتكئ خصوصا على قول ابي يوسف

ويجد **او صلى** حال كونه قاعدا **مومئا ان تعذرا** اي الركوع والسجود لانه وسع

مثله **وجعل سجوده اخفض** اي اخفض من ركوعه **ولا يرفع الى**

وجهه شيء يسجد عليه اي على ذلك الشيء لورود النهي عن ذلك **فان**

فعل على صيغة المجهول اي فان فعل الرفع المذكور **وهو** اي والحال انه **يخفض**

راسه صح لوجود الايماء **والا** اي وان لم يخفض راسه **لا** يجوز لعدم الايماء **و**

ان تعذر عليه القعود اومى حال كونه **مستلقيا** على ظهره جاعلا

رجليه نحو القبلة وواضعا تحت راسه وسادة ليرتفع فيصير شبه القاعد اذ حقيقة

اي يوضع وسادة تحت راسه ١٢

الاستلقاء تمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض **او** اومى حال كونه **مضطجعا على جنبه**

ووجهه الى القبلة وقال الشافعي رحمه الله يومئ على الجنب وهو رواية عن ابي حنيفة
والا اي وان لم يقدر على الايماء برأسه أخرت عنه الصلوة ولا تسقط وان كان
العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا بخلاف المغمى عليه وقيل لا تسقط ان العجز اذا زاد
على يوم وليلة لا يلزمه القضاء وان كان دون ذلك يلزمه لان مجرد العقل لا يكفي
لتوجيه الخطاب فقد ذكر محمد ان من قطعت يداه من المرفقين وقدماه من الساقين
لا صلاة عليه ولم يوم عند عدم القدرة على الايماء برأسه بعينيه وقلبه
وحاجبيه وقال زفر والشافعي وهو رواية عن ابي يوسف يومئ بهذه الاشياء
لانه وسعه مثله ولنا ما روينا وان تعذر عليه الركوع والسجود لا القيام
اومئ حال كونه قاعدا وقال زفر والشافعي يصلي قائما لان القيام ركن فلا يسقط بالعجز
عن اداء ركن آخر ولنا ان المقصود الخضوع والخشوع لله تعالى ويحصل ذلك بالركوع و
السجود والقيام وسيلة الى السجود فلا يجب بدونه ولو مرض في صلوته بعدما شرع
وهو صحيح يتم صلوته قاعدا بما قدر يعني بحسب طاقته فان قدر على الركوع
والسجود فعلهما والا يومئ فان لم يقدر فيستلقي لانه بناء الادنى على الاعلى ولو
صلى المريض حال كونه قاعدا يركع ويسجد فصح في اثناء صلوته بنى
عليها قائما عندهما وقال محمد يستقبل وهذا مبني على اختلافهم في اقتداء القائم
بالقاعد وقد مر ولو كان المريض صلى بعض صلوته حال كونه موميا ثم صح
حتى قدر على الركوع والسجود لا يبني بل يستأنف خلافا لزفر لانه بناء القوي على

الصحيح **وللمتطوع** بالنوافل **ان يتكئ على شيء** نحو العصا والحائط **ان اعيا**
اي تعب لان هذا عذر فان لم يجد شيئاً قعد والقعود بلا عذر جائز عند ابي حنيفة رح خلافاً
لهما والاتكاء بلا عذر مكروه وقيل لا يكره عند ابي حنيفة رح **ولو صلى رجل في فلك**
اي سفينة حال كونه **قاعداً بلا عذر** مثل دوران الراس **صح** عند ابي حنيفة رح
وقالا لا يجزيه الا من عذر لان القيام ركن فلا يترك الا من عذر وله ان الغالب دوران
الراس فصار كالمحقق والاولى ان يخرج ان استطاع الخروج منها والخلاف في غير
المربوطة ولو كانت مربوطة لم يجز قاعداً اجماعاً وقيل يجوز عنده في حالتي الاجراء و
الارساء ويلزمه التوجه عند الافتتاح وكلما دارت السفينة لانها في حقه كالبيت
حتى لا يتطوع فيها مومياً مع القدرة على الركوع والسجود بخلاف راكب الدابة **ومن
اغمي عليه** وهو غلبة السقوط **وجن** وهو انسلاب العقل مقدار **خمس صلوات
قضى** اذا افاق وقال الشافعي رح لا يقضي اذا استوعب الاغماء وقت صلوة كامل كالجنون
ولنا ما روي ان عماراً رضي الله عنه اغمي عليه اربع صلوات فقضاهن وابن عمر
رضي الله عنهما اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقض **ولو كان** الاغماء او الجنون **اكثر
من خمس صلوات لا يقضي** لما روينا ولانه اذا قصر يعتبر بالنوم واذا طال يعتبر بالصبا
والطويل ان يزيد على يوم وليلة ليدخل في حد التكرار ثم تعتبر الزيادة على يوم وليلة
بالاوقات عند محمد اي ما لم تصر الصلوات ستاً لا يسقط عنه القضاء وان كان من
حيث الساعات اكثر من يوم وليلة وعندهما يعتبر من حيث الساعات حتى لو اغمي عليه

قبل الزوال وجاء الى ما بعد الزوال من اليوم الثانى الا انه افاق قبل دخول وقت العصر لم

يقض عندهما لانه من حيث الساعات اكثر من يوم وليلة وعند محمد يقضى مالم يمتد

الى وقت العصر حتى تصير الصلوات ستا ولو زال عقله بالخمر يلزمه القضاء وان طال

وكذا اذا ذهب عقله بالبنج او الدواء عند ابى حنيفة رح وعند محمد رح يسقط لانه

مباح ولو اغمى عليه من فزع من سبع او آدمى لا يجب عليه القضاء بالاجماع

والله اعلم هذا **باب** فى بيان احكام **سجود التلاوة** وهى مصدر

من تلا يتلو بمعنى قرأ وتلا بمعنى تبع مصدره تلو **يجب** سجود التلاوة وقال

الشافعى ليست لانه عليه السلام قرأها ولم يسجد فيها ولنا ان آياتها كلها تدل على

الوجوب لانها على ثلاثة اقسام قسم امر صريح وهو للوجوب وقسم ذكر فيه

فعل الانبياء عليهم السلام والاقتداء بهم واجب وقسم فيه استنكاف الكفار

ومخالفتهم واجبة وتاويل ما رواه انه لم يسجد للحال وليس فيه دليل على عدم الوجوب

انه لا يجب على الفور وانما تجب **باربع عشرة آية** اى بتلاوتها فتكون الباء

للسببية ويجوز ان تكون بمعنى الظرف اى يجب فى اربع عشرة آية وهى فى آخر الاعراف

والرعد والنحل وبنى اسرائيل ومريم والاولى فى الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص

وحم السجدة والنجم واذا السماء انشقت واقرأ باسم ربك **منها** اى من اربع عشرة

آية التى هى **اولى الحج** واحترز بها عن الثانية فيه لانها ليست بسجدة تلاوة وقال

الشافعى رح هى من السجدات لحديث عقبة قال قلت يا رسول الله افضلت سورة

١٣٥

الحج بان فيها سجدتين قال نعم ومن لم يسجدهما لم يقرأها ولنا ما روي عن ابن عباس وابن عمر رض انهما قالا سجدة التلاوة في الحج هي الاولى والثانية سجدة الصلوة وقرانها بالركوع يؤيد ما روي عنهما وما رواه لم يثبت ولئن ثبت فالمراد باحدهما سجدة التلاوة وبالاخرى سجدة الصلوة وفي ص وقال الشافعي رح هي سجدة الشكر لما روي عن ابن عباس انه عليه السلام سجد في ص وقال سجدها داود توبة ونحن نسجدها شكرا ولنا ما روي عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سجد في ص وما رواه ضعفه البيهقي ولئن صح فالمراد به لاجل الشكر وهو لا ينافي الوجوب وقال مالك لا سجود في المفصل وهو سورة النجم والانشقاق والعلق وقوله على من تلا يتعلق بقوله يجب اي يجب سجدة التلاوة في هذه المواضع على من تلاها **ولو كان اماما او على من سمع آية السجدة ولو كان غير قاصد لسماع** القرآن لما روي عن عثمان وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم انها واجبة على التالي والسامع من غير قصد وكفى بهم قدوة **او كان السامع مؤتما** وان لم يسمع حقيقة كما اذا قرأها الامام سرا ولم يكن حاضرا وقت القراءة لانها تجب عليه تبعا له **لا تجب بتلاوته** اي بتلاوة المقتدي عليه وعلى من سمعه من المصلين بصلوة امامه عندهما وقال محمد تجب عليهم ويسجدونها بعد الفراغ منها لتحقق السبب ولهما انه محجور عليه عن القراءة ولا حكم لتصرف المحجور عليه بخلاف من ليس معهم في الصلوة لان الحجر ثبت في حقهم فلا يعدوهم ومن تلاها في الركوع او السجود

المتشهد لا يجب عليه للعجز عن القراءة فيه وقال المرغيناني تجب وتتادى فيه ولو سمعها ممن لا تجب عليه الصلوة الصغير وجنون او حيض ونفاس تجب لتحقق السبب وقيل لا تجب بقراءة المجنون والصغير الذي لا يعقل ولا تجب بقراءة النائم او المغمي عليه في رواية وكذا لو سمعها من طوطي على الصحيح **ولو سمعها** اى اية السجدة **المصلي من غيره** ممن ليس معه في الصلوة **سجد بعد الصلوة** لتحقق السبب **ولو سجد فيها** اى في الصلوة تلك التلاوة التي سمعها من غيره **اعادها** اى السجدة لانها ناقصة لمكان النهي فلا يتادى بها الكامل **لا يعيد الصلوة** لان السجود من افعالها فلا يفسدها وفي رواية يفسدها فيعيدها وقيل هو قول محمد **ولو سمع** رجل اية السجدة **من امام فائتم به** اى بالامام **قبل ان يسجد** الامام لها **سجد** المؤتم **معه** اى مع الامام تحقيقا للمتابعة **وان ائتم بعده** اى بعد سجود الامام لها **لا** يسجدها لا في الصلوة ولا بعد الفراغ منها وهذا اذا ادركه في تلك الركعة باتفاق الروايات لانه صار مدركا للسجدة بادراك تلك الركعة فيصير مؤديا لها وان ادركه في الركعة الثانية يسجدها بعد الفراغ **وان لم يقتد به يسجدها** اى وان لم يقتد بالامام سجدها لتقرر السبب في حقه وعدم المانع **ولم تقض السجدة الصلوتية** التي توجد في الصلوة **خارجها** اى خارج الصلوة لانها صلوتية فلا تتادى بالناقص **ولو تلا اية السجدة خارج الصلوة فسجد لها واعاد** تلك السجدة **فيها** اى في الصلوة **سجد**

سجدة اخرى لان الصلوتية اقوى فلا تكون تبعا للاضعف وان لم يسجدها
اولا يعني خارج الصلوة ثم اعادها في الصلوة كفته سجدة واحدة عن التلاوتين
للتداخل وجعلت الصلوتية مستتبعة للاولى لانها اقوى وفي نوادر ابي سليمان
يلزمه سجدة اخرى كمن كررها اي آية السجدة في مجلس واحد كالبيت
والمسجد والسفينة فانه يكفيه سجدة واحدة لان مبناها على التداخل ما امكن
وامكانه على اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات وشرط التداخل اتحاد الآية
والمجلس فلا يضر التسبيح خطوة او خطوتين ولا اكل لقمة وشرب جرعة ولا انتقال من
زاوية البيت او المسجد الى زاوية اخرى بخلاف تسدية الثوب ولا انتقال من غصن
الى غصن والدياسة وكراب الارض والسبح في النهر والحوض لاختلاف المجلس حقيقة
لا يكفيه سجدة واحدة اذا كررها في مجلسين لاختلاف المجلس ثم التبدل
سواء في حق السامع والتالي فلو تبدل مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب
على السامع اجماعا ولو تبدل مجلس التالي دون السامع يتكرر على السامع عند
البعض والاصح انه لا يتكرر وكيفيته اي كيفية سجدة التلاوة ان يسجد
بشرائط الصلوة وهي الطهارة من الاحداث والانجاس وستر العورة
واستقبال القبلة بين تكبيرتين تكبيرة عند الوضع وتكبيرة عند الرفع
وعن ابي حنيفة رح وابي يوسف لا يكبر عند الانحطاط وعن ابي حنيفة رح يكبر في
الابتداء دون الانتهاء وقيل يكبر في الابتداء بلا اشتباه وفي الانتهاء خلاف

بان ابي يوسف ومحمدا فعلى قول ابي يوسف تكبير وعلى قول محمد يكبر والباء في قوله بلا رفع يد [illegible] اي بلا رفع يد يا [illegible] السجود في لا [illegible] ولا تسليم بعد رفع راسه وقال الشافعي يحرم بالتحريم والتحليل بان [illegible] تكبير الافتتاح من رفع يديه حذو منكبيه ثم تكبير اخرى للهوي من غير رفع اليد ثم يقعد ويسلم تسليمتين وعند احمد يسلم بلا تشهد وكره ان يقرأ سورة ويدع اي يترك آية السجدة لانه يشبه الاستنكاف عنها لا يكره عكسه وهو ان يقرأ آية السجدة ويدع ما سواها لانه مبادرة اليها ويستحب اخفاؤها شفقة على السامعين وقيل ان وقع بقلبه انهم يؤدونها ولا يشق عليهم ذلك يجهر بها ليكون حثا لهم على الطاعة هذا

باب في بيان احكام المسافر

وهو فاعل من سافر بمعنى سفر لان المفاعلة لا تكون الا بين اثنين صح او نية [illegible] من الجانب الذي يخرج منه وان كان [illegible] انه صرف [illegible] [illegible] سيرا وسطا وهو سير الابل ومشي الاقدام [illegible] السير [illegible] والبطيء [illegible] العجلة [illegible] الامور اوسطها قال الشارح ان انتصاب سيرا [illegible] والكلام فيه حذف وتقدير [illegible] ان انتصاب ثلاثة ايام على انه مفعول [illegible] التقدير مريدا ثلاثة ايام بان [illegible] سيرا وسطا لانه لا يريد [illegible] بل يريد تلك المسافة قلت لا يحتاج الى هذا التكلف وليس في التركيب ما ذكره بل قوله سيرا [illegible] قوله مريدا اثر ان هذا السير [illegible] بشيئين الاول ان يكون وسطا والثاني ان يكون ثلاثة ايام لانه لا شك حين يخرج من بيته يريد سيرا

باب صلاة المسافر

وتكره بمجرد ارادة السير مطلقا لا يرخص له بل حين اراد السير الوسط المقدر بثلاثة ايام فحينئذ انتصاب سيرا على المفعولية وانتصاب وسطا وثلاثة ايام على الوصفية ويجوز ان ينتصب سيرا بنزع الخافض ويكون قوله ثلاثة ايام مفعولا لقوله مريدا فيكون تقديره مريدا لسير وسط **ثلاثة ايام** ولياليها وهذا ادنى مدة السفر عندنا وعند الشافعي مقدار يومين وهو ستة عشر فرسخا وفي قول بيوم وليلة وعند مالك باربعة برد كل بريد اثنا عشر ميلا وعند ابي يوسف يومين واكثر الثالث ولنا قوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها وجه الاستدلال ان المسافر ذكر محلى بالالف واللام فاستغرق الجنس لعدم المعهود واقتضى تمكن كل مسافر من ثلاثة ايام ولا يمكن ذلك الا وان تكون اقل مدة السفر ثلاثة ايام اذ لو كان اقل من ذلك لخرج بعض المسافرين عن استيفاء هذه الرخصة والزيادة عليها منتفية اجماعا فكان الاحتياج الى اثبات ان الثلاثة اقل مدة السفر وقوله **في بر او بحر او جبل** تفسير للسير المتصف بثلاثة ايام والتقدير سيرا متصفا بكونه في ثلاثة ايام حاصلا وواقعا في بر او في بحر او في جبل فمسيرة السفر في البر ظاهرة وهي اما ثلاث مراحل لان المعتاد في كل يوم مرحلة خصوصا في قصار ايام السنة كما هو المروي عن ابي حنيفة او ستة مراحل وهو المعهود بين الناس ولاسيما في الايام الطوال لانهم يقطعون كل يوم مرحلتين بمشي الجمال والاقدام واما مسيرة السفر في البحر فلم يذكرها في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يعتبر مسيرة ثلاثة ايام في البحر اسرع في السير وسار في

بيومين او اقل والفتوى على ان ينظر كم تسير السفينة في ثلاثة ايام ولياليها اذا كانت الرياح معتدلة فيجعل ذلك هو المقدر واما مسيرة السفر في الجبل فكذلك ينظر كم يسير الماشي فيه في ثلاثة ايام ولياليها فيجعل ذلك هو المقدر وقوله **فقصر الفرض الرباعي** جواب المسئلة وهو منسوب الى رباع كالثلاثي منسوب الى ثلاث وكلاهما معدولان عن اربعة اربعة وثلاثة ثلاثة فتقييده به يخرج المغرب لانه ثلاثي والفجر لانه ثنائي **فلو اتم المسافر الرباعي ولم يقصر وقعد في الركعة الثانية صح** فرضه فرضه والاخريان تطوع كما لو صلى الفجر اربعا واساء بتأخير السلام **والا** اي وان لم يقعد في الثانية قدر التشهد **لا** يصح لاشتغاله بالنفل قبل اكمال الفرض والاصل. فهذا ان فرض المسافر ركعتان عندنا فتكون القعدة الاولى من الرباعية فرضا في حقه وقال الشافعي رح فرضه الاربع والقصر رخصة وقوله **حتى يدخل مصره** غاية لقوله فقصر الفرض الرباعي اي له ان يقصرها ما دام في سفره الى ان يدخل مصره الا اذا كان لاحقا بان اقتدى مسافر بمسافر ثم نام فاتم الامام استيقظ ودخل مصره فانه يصلي ركعتين لانه وراء الامام حكما فكانه خلفه كالمسبوق **او ينوي** عطف على قوله يدخل مصره اي وان ينوي المسافر **اقامة نصف شهر** وهو خمسة عشر يوما **ببلد او قرية** فحينئذ يتم وعند الشافعي رح اذا اقام اربعة ايام يتم والتقييد بهما يؤذن بانه لا تصح نية الاقامة في المفازة هذا اذا سار ثلاثة ايام فصاعدا اما اذا لم يسر ثلاثة ايام فلا يشترط ان تكون

الاقامة فی بلد او قریة بل تتم ولو فی المفازة لا یتم اذا نوی الاقامة بمكة و منا
لان الاقامة لاتكون فی مكانین الا اذا نوی ان یقیم فی اللیل فی احدهما فیصیر مقیما
بدخوله فیه هذا اذا كان كل منهما اصلا بنفسه كما ذكر وان كان احدهما تبعا للاخر
بان كان فی قریة قریبة من المصر بحیث تجب الجمعة علی ساكنیها فانه یصیر مقیما فیتم
بدخول احدهما ایما كان وقصر المسافر صلوته ان نوی الاقامة اقل منه
ای من نصف شهر وعند الشافعی رح ومالك ان نوی اقامة اربعة ایام غیر یومی
الدخول والخروج یصیر مقیما وعند احمد ان نوی اقامة مدة یصلی فیها اكثر من عشرین
صلوة یتم والا فلا او لم ینو شیئا بالكلیة بل قال حتی ادخل بلدا غدا اخرج وبعد غدا
اخرج وبقی علی ذلك سنین لعدم النیة او نوی عسكر ذلك ای نصف
شهر بارض الحرب وهو معطوف علی ما قبله یعنی ان عسكر المسلمین اذا نزلوا بدار
الحرب ونووا الاقامة خمسة عشر یوما یقصرون ایضا وان كانوا حاصروا مصرا من
امصارهم لان حالهم متردد بین الهزم والانهزام فلم تصادف النیة محلها وقال زفر
یصیرون مقیمین لصحة النیة وهو روایة عن ابی یوسف او حاصروا معطوف
علی ما قبله ایضا ای وحاصر المسلمون اهل البغی وهم المسلمون الذین خرجوا عن
طاعة الامام فی دارنا ای فی دار الاسلام فی غیره ای فی غیر مصر من امصار المسلمین
لما ذكرنا وعند زفر تصح نیتهم للاقامة ایضا وعن ابی یوسف تصح اذا كانوا فی بیوت المدر
وكذلك الخلاف اذا حاصروهم فی البحر واما اذا حاصروهم فی مصر من امصار المسلمین تصح

نيتهم للاقامة بلا خلاف **بخلاف اهل الاخبية** فان نية الاقامة تصح منهم
فى الاصح فان كانوا فى المفازة وهى جمع خباء فهو بيت الشعر وهم العرب والتركمان الذين
ينزلون فى بيوت الشعر ويرحلون من ارض الى ارض فاذا نزلوا فى ارض فيها مرعى وماء
ونووا الاقامة خمسة عشر يوما يتمون لان الاقامة اصل فلا يبطل بالانتقال من مرعى
الى مرعى بخلاف العسكر **وان اقتدى مسافر بمقيم فى الوقت صح** اقتداؤه واتم
صلوته مع الامام لانه تغير فرضه الى اربع لصحة الاقتداء وان افسد يصلى ركعتين
لان لزوم الاربع للتابعية وقد زالت بخلاف ما لو اقتدى به بنية النفل ثم افسده
حيث يلزمه الاربع بالشروع **وان اقتدى بعده** اى بعد خروج الوقت **لا** يصح
اقتداؤه بالمقيم لان فرضه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب فيكون اقتداء
المفترض بالمتنفل فى حق القعدة ان اقتدى فى الشفع الاول وفى حق القراءة والتحريمة
فى حق الثانى **وبعكسه** اى وبعكس ما ذكر وهو اقتداء المقيم بالمسافر **صح فيهما**
اى فى الوقت وبعده اذا اتفق الفرضان لانه يكون اقتداء متنفل بمفترض فى حق القعدة
فان سلم المسافر يتم المقتدى صلوته ثم الاصح انه لا يقرأ فيما يقضى لانه كاللاحق وقيل
يقرأ كالمسبوق **ويبطل الوطن الاصلى** وهو مولد الانسان او البلدة التى تأهل
فيها **بمثله** اى بالوطن الاصلى لان الشئ يبطل بمثله حتى لو انتقل من وطنه الاصلى
وتوطن ببلد آخر باهله وعياله ثم سافر فدخل وطنه الاول قصر لانه لم يبق وطنا له
بمكة للنبى صلى الله عليه وسلم **لا** يبطل الوطن الاصلى **بانشاء السفر** لانه

دونه ولا يبطل الوطن الاصلى بوطن الاقامة ايضا و يبطل وطن الاقامة
وهو الموضع الذى ينوى المسافر ان يقيم فيه خمسة عشر يوما فصاعدا بمثله اى
بوطن الاقامة لانه مثله و بانشاء السفر ايضا لانه ضده و بالوطن الاصلى
ايضا لانه فوقه والاصل فيه ان الشئ يجوز بالمثل وبما فوقه لا بما دونه وقد عرفت ان
الاوطان ثلاثة اصلى ووطن اقامة ووطن السكنى وهو ما يكون بنية الاقامة اقل
من خمسة عشر يوما فالاول ينتقض بمثله ولا يبطل بالآخرين ولا بالسفر والثانى
يبطل بالاول وبالثانى وبالسفر والثالث يبطل بالكل والسفر ولم يعتبر المحققون وطن
السكنى وهو الصحيح لان حكم السفر فيه باق فلم يصر وطنا فكيف يترتب عليه الانتقاض
وهذا لم يذكره الشيخ رحمه الله قلت له فائدة تظهر فى رجل خرج من مصره الى قرية
لحاجة ولم يقصد السفر ونوى ان يقيم فيها اقل من خمسة عشر يوما فانه يتم فيها
لانه مقيم ثم خرج من القرية لا للسفر ثم بدا له ان يسافر قبل ان يدخل مصره
وقبل ان يقيم ليلة فى موضع آخر فسافر فانه يقصر ولو مر بتلك القرية ودخلها
اتم لانه لم يوجد ما يبطله بما هو فوقه او مثله و فائتة السفر و فائتة
الحضر تقضى ركعتين وتقضى اربعا وفيه لف ونشر لان قوله ركعتين
يرجع الى فائتة السفر وقوله اربعا يرجع الى فائتة الحضر وذلك لان القضاء يحكى
الاداء والمعتبر فيه اى فى الحكم المذكور وهو وجوب الاربع او الركعتين آخر
الوقت فان كان فى آخر الوقت مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب

على الاصح وهى ثلاثة اذرع الى اربعمائة ١٢

عليه اربع وكذلك حكم الحيض والطهر والبلوغ والاسلام ثم آخر الوقت يعتبر بقدر التحريمة عندنا وعند زفر بقدر ما يتمكن من اداء الصلوة فيه حتى انه اذا سافر في آخر الوقت وبقي منه قدر ما يتمكن من ان يصلي فيه ركعتين فقصر عنده وان بقي اقل منه اتم وعلى هذا الباقي والاصل صومي **والعاصي** مثل قاطع الطريق والسارق والباغي والخارج والعبد الآبق كغيره من المطيعين في الترخص برخص المسافرين لاطلاق النصوص وقال الشافعي رح سفر المعصية لا يفيد الترخص وبه قال مالك واحمد **وتعتبر نية الاقامة والسفر من الاصل كالامير والزوج والمولى دون التبع** كالمرأة فانها تبع لزوجها **والعبد** فانه تبع لمولاه **والجندي** فانه تبع لاميره وكذا الاجير تبع للمستاجر والتلميذ تبع للاستاذ والاسير تبع لمن اسره والمكره تبع للمكره ثم المرأة انما تكون تبعا للزوج اذا اوفاها مهرها المعجل والجندي انما يكون تبعا اذا كان يرتزق من الامير فاذا كان مضافا اليه لا يكون تبعا والله اعلم هذا **باب** في بيان احكام **الجمعة** وهي مشتقة من الاجتماع لاجتماع الناس فيه وكان اسمها في الجاهلية العروبة وقيل اول من سماها جمعة كعب بن لوي ويسمى يوم المزيد لتزايد الخيرات فيه او لتزايد الثواب وقد يطلق ويراد به الصلوة كما جاء في عبارات المتقدمين **شرط ادائها** اي اداء صلوة الجمعة **المصر** فلا تجوز في قرية ولا مفازة لقول علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا صلوة فطر ولا اضحى الا في مصر جامع **وهو** اي المصر **كل موضع له امير وقاض** ينصف المظلومين وينفذ احكام الشرع

وقاضٍ ينفذ الاحكام الشرعية ويقيم الحدود وقيد فيهم الحسن الذي
يجلد غير المحصن ويقطع السارق ويحد القاذف وشارب الخمر ويحكم بالقود والدية
ونحوها وهذه الرواية عن ابي يوسف وهي اختيار الكرخي وعنه هو كل موضع يكون فيه كل
محترف ويوجد فيه جميع ما يحتاج الناس اليه في معايشهم وفيه فقيه يفتي وقاضٍ يقيم
الحدود وعنه انهم لو اجتمعوا في اكبر مساجدهم لا يسعهم وقيل يوجد فيه عشرة الآف
مقاتل وقيل ان يكون بحال ان يعيش فيه كل محترف بحرفته من سنة الى سنة
من غير ان يشتغل بحرفة اخرى وعن محمد كل موضع مصّره الامام فهو مصر حتى لو بعث
الى قرية نائبا لاقامة الحدود والقصاص صار مصرا فاذا عزله يلتحق بالقرى وقال ابو حنيفة
كل بلدة يكون فيها سكك واسواق ولها رساتيق ووالٍ ينصف المظلوم من ظالمه
وعالم يرجع اليه في الحوادث وهو الاصح وقال الشافعي تجب على اهل كل قرية فيها اربعون
رجلا احرارا بالغين مقيمين لا يظعنون صيفا ولا شتاء الا ظعن حاجة لحديث
ابن عباس قال اول جمعة جمعت بعد جمعة في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم في
مسجد عبد القيس بجواثى قرية من قرى البحرين قلنا ما رويناه [illegible] اسم حصن قال الجوهري
وقال صاحب المبسوط هي المدينة والمدينة تسمى قرية قال الله تعالى على رجل من القريتين عظيم
وهما مكة والطائف او مصلاه عطف على المصر اي او مصلى المصر مثل مصلى العيد
لان الحكم غير مقصور على المصلى بل يجوز في جميع افنية المصر لانها بمنزلة المصر واختلفوا
في تقدير الافنية فبعضهم قدره بالميل وبعضهم بميلين وقيل بفرسخين وقيل بثلاثة

يشتمل حد الصوت اذا صاح في الصحراء واذن يعرف ذن فيتبع صوته فناء المصر (ومنى مصر) فيجوز
اقامة الجمعة فيها عندهما اذا كان الامام امير الحجاز او الخليفة لا امير الموسم لانه يلي امور
الحج لا غير وقال محمد لا يجوز لانها من القرى ولهما انها تتمصر في ايام الموسم وفيها ابنية
ودور وسكك وهذا التعليل يدل على انها لا تجوز في غير ايام الموسم لانها لا تبقى مصرا بعدها وقيل
تجوز لانها من فناء مكة قلت هذا انما يستقيم على قول من قدر الفناء بفرسخين لان
بينهما فرسخين وهذا مختص بموضع مكة ومنى مذكر يصرف قال الجوهري وكلت يبقى ان لا ينصرف
للعلمية والتأنيث واشتقاقها من منى اذا اراقت سميت بذلك لوقوع الاراقة فيها
على الصدا (لا بعرفات) اي عرفات ليست بمصر لانها فضاء ولا من فناء مكة
لان بينهما اربعة فراسخ وهي علم للموقف سمي بجمع كاذرعات وتكرها منصرفة كمسلمات
لان الالف والتاء تمنع تقدير تاء التأنيث فيها والتي فيها ليست للتأنيث انما هي مع
الالف علامة جمع المؤنث سميت بذلك لانها وصفت لابراهيم عليه السلام فلما
ابصرها عرفها وقيل التقى فيها آدم وحواء صلوات الله عليهما وسلامه فتعارفا
وقيل غير ذلك (وتؤدى الجمعة في مصر واحد في مواضع متعددة) عند
ابي حنيفة في الاصح وهو قول محمد والشافعي ومالك وعن ابي حنيفة رح لا تجوز الا في
موضع واحد وهو قول عن الشافعي وعن ابي يوسف لا تجوز في موضعين
الا ان يكون بينهما نهر فاصل كبغداد وسمرقند وهو قول احمد وقوله (والسلطان
او نائبه) بالرفع عطف على قوله المصر اي وشرطها ادائها ايضا السلطان او نائبه

وقال الشافعي لا يشترط ذلك كسائر الفرائض ولنا قوله عليه السلام من تركها استخفافا بها وله امام عادل او جائر فلا جمع الله شمله فيه ان يكون له امام ويجوز خلف المتغلب الذي لا منشور له من الخليفة اذا كانت سيرته في رعيته سيرة الامراء وشرط ادائها ايضا **وقت الظهر** لانه عليه السلام كان يصليها بعد الزوال وعند احمد تجوز قبله ثم فرع عليه بالفاء بقوله **فتبطل الجمعة بخروجه** اي بخروج وقت الظهر وهو فيها ولا يبنيه عليها لاختلاف الصلوتين خلافا لمالك والشافعي **وشرط ادائها ايضا الخطبة الكائنة قبلها** اي قبل صلوة الجمعة حتى لو صلوا بلا خطبة او خطبوا قبل الزوال لم يجز **وتسن خطبتان بجلسة كائنة بينهما** اي بين الخطبتين ومقدارها ان يستقر كل عضو منه في موضعه في الاولى ويتشهد ويصلي على النبي صلعم ويعظ الناس وفي الثانية كذلك الا انه يدعو مكان الوعظ كذا جرى التوارث والباء **في بطهارة** تتعلق بقوله تسن والطهارة تتعلق بمحذوف وتقديره يخطب بطهارة حال كونه **قائما** للنقل المستفيض هكذا فلو خطب قاعدا او محدثا او لم يفصل بينهما جاز وكره ويستحب اعادتها اذا كان جنبا وقالت الثلاثة لا يجوز في الكل لانها قائمة مقام الركعتين وعندنا لا تقوم مقامهما على الاصح لانها ليست في الصلاة لما فيها من استدبار القبلة والكلام فلا يشترط لها ما يشترط للصلاة **وكفت** في الخطبة **تحميدة** اي قوله الحمد لله او **تهليلة** اي قوله لا اله الا الله او **تسبيحة** اي قوله سبحان الله لا طلاق قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وقال ابو يوسف ومحمد لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة واقله قدر قراءة التشهد لان ما دون ذلك لا يسمى خطبة

وقال الشافعي لابد من خطبتين وقوله والجماعة بالرفع عطف على قوله والخطبة
اى وشرط ادائها ايضا الجماعة لانها مشتقة منها والاجماع على انها لا تصح للمنفرد وهم
اى الجماعة ثلاثة انفس سوى الامام عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف اثنان
سوى الامام وعند الشافعي اقلهم اربعون رجلا كما ذكرنا ثم فرع على هذا بالفاء بقوله
فان نفروا اى الجماعة اى هربوا قبل سجوده اى سجود الامام وذلك بعد ان
احرموا معه بطلت الجمعة عند ابي حنيفة رح وقالا لا تبطل ولو نفروا بعد السجود
لا تبطل خلافا لزفر والاصل فيه ان الجماعة شرط تاكد العقد بالسجدة عنده وعندهما
للشروع وعنده [illegible] للاداء ولا يعتبر بقاء النساء والصبيان بخلاف العبيد والمسافرين
والاذن العام بالرفع عطف على المرفوعات قبله اى وشرط ادائها ايضا الاذن العام
من الامام وهو ان يفتح ابواب الجوامع ويأذن للناس حتى لو اجتمعت جماعة في الجامع و
اغلقوا الباب وجمعوا لم يجز ذلك وكذا السلطان اذا اغلق باب قصره وصلى باصحابه
لم يجز [illegible] وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول فيه يجوز ويكره لانه لم
يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها اى وجوب الجمعة الاقامة فلا تجب على
المسافر والذكورة فلا تجب على النساء والصحة فلا تجب على المريض والحرية
فلا تجب على العبيد اتفاقا واختلف في المكاتب والعبد المأذون والعبد الذي يحضر باب
الجامع [illegible] وسلامة العينين فلا تجب على الاعمى وان اصاب
قائدا [illegible] عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وسلامة الرجلين فلا تجب على

للتعد او مقطوع الرجلين **وقيل من لا جمعة عليه** مثل المسافر والمرأة والعبد والمريض والمختفي من السلطان الجائر والشيخ الفاني ونحوهم **ان صلى الجمعة واداها جاز اداؤه عن فرض الوقت** واغنى عن الظهر لان السقوط للتخفيف فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام **وللمسافر والعبد والمريض ان يؤم فيها** اي في الجمعة وقال زفر لا يجوز والتعليل ما مر **وتنعقد بهم الجمعة** اي بالمذكورين حتى لو لم يحضر غيرهم جازت الجمعة خلافا للشافعي رحمه الله **ومن لا عذر له** [illegible] الصحيح المقيم الذي لو صلى صلوة الظهر قبلها اي قبل صلوة الجمعة **كره** [illegible] وقال زفر والثلاثة لا يجوز وهذا مبني على ان الاصل [illegible] هو الجمعة [illegible] الا انه مأمور باسقاطه بالجمعة فيكون بتركه مسيئا [illegible] ثم فرع على هذا الاصل [illegible] بقوله **فان سعى** اي الذي صلى الظهر [illegible] **اليها** اي الى الجمعة **بطل** [illegible] عند ابي حنيفة رح بمجرد السعي لانه من خصائص [illegible] فله حكمها [illegible] لا يبطل حتى يدخل مع الامام وفي رواية حتى يتمها حتى لو افسدها بعد ما شرع فيها لا يبطل الظهر لان السعي اليها دونه فلا يبطل به الظهر هذا اذا كان الامام في الصلوة بحيث يمكنه [illegible] اولم يشرع فيها بعد واقاموها بعد السعي واما اذا كان قد فرغ منها او كان [illegible] بالفراغ او لم يقم الامام لعذر او لغيره فلا يبطل في الصحيح [illegible] لانفصال عن [illegible] لا يبطل [illegible] الفساد ولو كان الامام [illegible] لا يبطل [illegible] وعند مشايخ بلخ [illegible]

الظهر بجماعة يوم الجمعة في المصر سواء كان قبل فراغ الامام او بعده يروى ذلك عن علي رضي الله عنه بخلاف اهل السواد **ومن ادركها** اي الجمعة حال كون الامام **في التشهد او في سجود السهو اتم** هذا المدرك **جمعة** عندهما وقال محمد ان ادرك اكثر الركعة الثانية مع الامام اتم جمعة وان ادرك اقلها اتم ظهرا لانه جمعة من وجه ظهر من وجه لفوات بعض الشروط في حقه فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد على راس الركعتين لا محالة اعتبارا للجمعة ولهما قوله عليه السلام فما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا امر بقضاء ما فاته وهو الذي صلى الامام قبل الاقتداء به لا صلوة اخرى **واذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام** هذا لفظ الحديث ومعنى خرج اذا صعد على المنبر وهذا عند ابي حنيفة رح لظاهر الحديث من غير فصل وقالا لا باس بالكلام اذا خرج قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبر واختلفا في جلوسه اذا سكت فعند ابي يوسف يباح له خلافا لمحمد وعند الشافعي ياتي بالسنة وتحية المسجد ورد السلام **ووجب السعي** اليها **وترك البيع بالاذان الاول** اذا وقع بعد الزوال وقيل يجب بالاذان الثاني لانه لم يكن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم الا هو وقيل يجب بدخول الوقت وان لم يؤذن لها احد ثم اذا عقد وقت الاذان ينعقد ولكنه يكره خلافا لبعض الشافعية والحنابلة **فاذا جلس الامام على المنبر اذن** يعني اذن المؤذنون **بين يديه** اي بين يدي المنبر بذلك جرى التوارث ولا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الفصل للخطبة فلا يقيمها اثنان **واقيم** اي اقيمت

فيقيم

باقامة الجمعة لبعد تمام الخطبة والفصل بينهما اياه الى بنا مكروه

هذا باب فى بيان احكام صلوة العيدين اصل العيد عود قلبت الواو ياء لسكونها وانكسار ما قبلها سمى به لانه يعود كل سنة ويجمع على اعياد للفرق بين اعواد جمع عود بمعنى آلة اللهو والعود بمعنى الخشبة ويجمع على عيدان فافهم تجب صلوة العيد فى الاصح وقيل تسن وبه قال الشافعى ومالك وعن احمد فرض كفاية على من تجب عليه الجمعة فلا تجب على المسافر والعبد والمريض والمرأة وقوله بشرائطها يتعلق بقوله تجب اى تجب بشرائط الجمعة من شروط الاداء وهى المصر والمصلى والسلطان او نائبه وشروط الوجوب وهى الاقامة والذكورة والصحة والحرية وسلامة العينين والرجلين وشروط الجواز وهى الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة والوقت والنية سوى الخطبة فانها ليست لشرط فى العيد بخلاف الجمعة وندب اى استحب فى عيد الفطر ان يطعم بفتح الياء والعين اى ياكل قبل الخروج الى المصلى تمرات ثلاثا او خمسا او سبعا او اقل او اكثر بعد ان يكون وترا والا شياء من اى حلو كان بذلك ورد الاثر وندب ايضا ان يغتسل وان يستاك وان يتطيب وان يلبس احسن ثيابه لانه يوم اجتماع وسرور وان يؤدى صدقة الفطر لحديث ابن عمر رضى الله عنهما انه قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بزكوة الفطر ان تؤدى قبل خروج الناس الى الصلوة ثم يتوجه الى المصلى وهو الموضع الذى يجتمع فيه الناس مع الامام لصلوة العيد ويسمى جبانة حال كونه

خافتاً ويكبر جهراً في الطريق اي يكبر خفية عند ابي حنيفة رح لان الاصل في الثناء الاخفاء
الا ما خصه الشارع كيوم الاضحى وقالا يجهر به لان ابن عمر رضي الله عنهما كان يرفع صوته
بالتكبير ويتنفل بالجر عطفا على يكبر اي ويجهر يتنفل قبلها اي قبل صلوة العيد
فان قلت قبلها ما ذكرت هذه ايضا حال فكيف يتصور التنفل وعدمه في حالة التوجه
قلت هي من الاحوال المقدرة التي تسمى ما لا منتظرة ثم التنفل في المصلى قبل الصلوة مكروه
عندنا خلافا للشافعي رح واختلف في البيت قبل الصلوة وبعدها في المصلى فالعامة على الكراهة
قبل الصلوة مطلقا لا بعدها في المصلى ووقتها اي وقت صلوة العيد من ارتفاع
الشمس ابيضاضها الى زوالها اي زوال الشمس عن كبد السماء وقال الشافعي وقتها طلوع الشمس
تامرها و يصلي الامام بالناس ركعتين حال كونه مثنيا اي آتيا بالثناء وهو
قوله سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره خلافا للشافعي ومالك رح قبل التكبيرات
الزوائد وهي اي الزوائد ثلاث تكبيرات في كل ركعة ويوالي من الموالاة
المتابعة بين القراءتين بان يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلاثا قبل الشروع في
القراءة ثم يقرأ فاذا قام الى الثانية يقرأ فاذا فرغ منها يكبر ثلاثا ثم يكبر للركوع وهو قول
عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وبه اخذ اصحابنا وعند ابن عباس رض يكبر خمسا بعد التكبيرة
الاولى قبل القراءة ثم يكبر خمسا اخرى على رأس الركعة الثانية قبل القراءة فتصير الزوائد
عنده عشرة وبالاصول اثنتي عشرة وفي رواية عنه ثلاث عشرة تكبيرة يعني مع الاصول
والشافعي رح اخذ بقوله ولكن لما لم يروى عنه قلة على الزوائد فصارت الجملة عنده ١٢

مع الثلاثة الاصول خمس عشرة او ست عشرة وعند مالك واحمد فى الاولى ست وفى
الثانية خمس وظهر عمل العامة اليوم على قول ابن عباس رض لان بنية الخلفاء كانوا امروا
بذلك ويرفع يديه فى الزوائد لقوله عليه السلام لا ترفع الايدى الا فى سبع
مواطن وذكر منها تكبيرات العيد ويسكت بين كل تكبيرتين بقدر ثلاث تسبيحات
لانها تقام بجمع عظيم وبالموالاة تشتبه على من كان نائيا ويخطب الامام
بعدها اى بعد الصلوة خطبتين بجلسة بينهما يعلم فيها اى فى خطبة
صلوة عيد الفطر احكام صدقة الفطر هل هى سنة ام واجبة وكيف يخرج
ومم يخرج ونحو ذلك ولو خطب قبلها يجوز ويكره لمخالفة السنة ولم تقض صلوة
العيدين فائتة مع الامام بان صلاها الامام مع الجماعة ولم يصلها هو لا
يقضيها فى الوقت ولا بعده لانها شرعت بشرائط لا تتم بالمنفرد وتؤخر صلوة
عيد الفطر بعذر بان غم عليهم الهلال وشهدوا بالهلال عند الامام بعد الزوال
او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبله او صلاها فى غيم فظهرت انها وقعت بعد الزوال
فبعذر لا عذر تؤخر الى الغد ولا تؤخر الى ما بعد الغد اذا لم يصل له فقط وعند الشافعى
انه يؤخر الى ما بعد الغد ايضا وهى اى الاحكام المذكورة فى صلوة عيد الفطر من الشرائط
والمندوبات هى احكام الاضحى ايضا لكن هنا اى فى عيد الاضحى يؤخر
الاكل عنها اى عن الصلوة لورود الاثر بذلك هذا فى حق من يضحى ليأكل من
اضحيته اولا اما فى حق غيره فلا بأس ان يأكل قبلها ويكبر فى الطريق فى طريق

الصيد جهرا لما ذكرنا وانتصابه على الحالية اي جاهرا وعلى انه صفة مصدر محذوف
وليعلم الناس احكام الاضحية وتكبير التشريق من هما واجبان ام سنتان
وكيف يضحي وعم يضحي ومتى يضحي وكيف يكبر ومتى يكبر ونحو ذلك وقوله في الخطبة
يتعلق بقوله وليعلم ولو اخر صلوة الاضحى بعذر الى ثلثة ايام لانها ايام
عيد واضحية فتجوز الصلوة فيها فلا تؤخر بعد ذلك ثم العذر ههنا لنفي الكراهة
حتى لو اخرها ثلاثة ايام من غير عذر جازت الصلوة وقد اساء وفي الفطر للجواز حتى
لو اخرها الى الغد من غير عذر لا تجوز والتعريف وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة
في بعض المواضع تشبيها بالواقفين بعرفة ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد
في غير رواية الاصول انه لا يكره لما روي عن ابن عباس انه فعل ذلك بالبصرة وما
يفعله اهل بيت المقدس واهل الجامع الازهر بمصر يحمل على هذا والظاهر انه مكروه
لان الوقوف عرف عبادة مختصة بالمكان المعين فلا يكون عبادة في غيره كسائر
المناسك وفعل ابن عباس يحتمل ان يكون خرج لاجل الاستسقاء ونحوه لا للتشبه
باهل عرفة ويجب تكبير التشريق وقيل يجب وهو الاصح بعد فجر يوم عرفة
هذا ابتداؤه عندنا وهو قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود رض وقال شبابهم
كعبد الله ابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت رض يبدأ بعد صلوة الظهر من اول ايام النحر
وبه اخذ الشافعي ومالك واما انتهاؤه فعند ابي حنيفة رح الى ثمان صلوات
فيكون آخره صلوة العصر من يوم النحر وهو قول ابن مسعود وعندهما آخره صلوة

العصر من آخر ايام التشريق وهي ثلاث وعشرون صلوة وهو قول علي رضي الله عنه و
قال الشافعي رح آخره الى صلوة الفجر من آخر ايام التشريق وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما
وسن ذلك مرة واحدة فان زاد عليها يكون فضلا وقوله الله اكبر الى آخره بدل
من الضمير المستتر في قوله يسن او فاعل لقوله يسن بتقدير القول لان الجملة
لا تقع فاعلا فالتقدير يسن قول الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد وقال
الشافعي رح يقول ثلاث مرات الله اكبر لان المنصوص عليه ذلك فلا يزاد عليه ولنا
ما هو المأثور عن الخليل صلوات الله وسلامه عليه والباء في قوله بشرط يتعلق
بقوله يسن اي يسن التكبير بشرط اقامة فلا يجب على مسافر ومصر فلا يجب
على اهل القرى ومكتوبة اي صلوة فرض فلا يجب على المتنفل وجماعة فلا يجب
على المنفرد وانما وصف الجماعة بقوله مستحبة احترازا عن جماعة النساء فان
المرأة لا يجب عليها التكبير وان صلت مع الجماعة لان جماعتهن مكروهة وهذا
كله عند ابي حنيفة رح وقالا انه تبع المكتوبة فيجب على كل من يجب عليه المكتوبة
وبه قال الشافعي رح وله قول علي رض لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر
جامع والمراد بالتشريق تكبير ايام التشريق وقد اسند الشيخ هذا الى النبي صلى الله عليه
وسلم وليس بصحيح وانما هو كلام علي رضي الله عنه ولكنه يحمل على السماع وقالا
يجب التكبير على المرأة والمسافر بالتبعية غير ان المرأة لا ترفع صوتها
بخلاف المسافر لان الجهر فيه سنة وكذا يجب على المسبوق ولكن لا يكبر الا بعد ما قضى

ما فاته والله اعلم هذا باب في بيان احكام الكسوف الكسوف للشمس والخسوف

للقمر وقد يستعمل الكسوف فيهما وقيل اذا ذهب بعضها فهو الكسوف واذا ذهب

كلها فهو الخسوف يصلي ركعتين كالنفل اى كهيئة النفل لكل ركعة ركوع

وسجدتان وقال الشافعي رح في كل ركعة ركوعان لما روت عائشة وابن عباس رضي

الله عنهم انه عليه السلام صلى صلوة كسوف الشمس ركعتين باربع ركوعات

واربع سجدات ولنا ما روى قبيصة باسناد صحيح انه عليه السلام صلى ركعتين

فاطال فيهما القيام ثم انصرف وانجلت الشمس رواه ابو داود والاخذ بهذا اولى

لموافقته الاصول ولا حجة له فيما رواه لانه قد ثبت مذهبهما بخلاف ذلك وقوله

امام الجمعة بالرفع فاعل يصلي بلا جهر في القراءة وقال ابو يوسف يجهر لانه

عليه السلام جهر في صلوة الكسوف وبه قال احمد ولهما حديث ابن عباس وسمرة انه

عليه السلام لم يسمع منه حرف في قراءته في صلوة الكسوف وما رواه يمكن ان

يكون تعليما او اتفاقا ولا خطبة لانها لم تنقل وعن الشافعي يخطب كالجمعة

ثم يدعو بعد الصلوة حتى تنجلي اى تنكشف الشمس والا اى وان لم يصل

امام الجمعة بان كان غائبا صلوا اى القوم حال كونهم فرادى اى منفردين

ركعتين او اربعا تحرزا عن الفتنة كالخسوف اى كخسوف القمر فانهم يصلون

الفرادى لتعذر اجتماع الناس ليلا والظلمة والريح الشديدة والفزع

اى الخوف وكالزلزلة والمطر الشديد ونحو ذلك وقد اطلق الشيخ الحكم فيهما والتفصيل

ثم ان صلوة الكسوف سنة او واجبة وصلوة الخسوف حسنة وكذا البقية والله اعلم هذا باب في بيان احكام

الاستسقاء وهو طلب السقيا بضم السين وهو المطر له والاستسقاء صلوة المنفرد لا بجماعة

اشار بهذا الى انها مشروعة في حق المنفرد ولكن لم يتعرض لصفة تلك الصلوة ما هي وقد اختلفت

فيها فعبارة القدوري ليس في الاستسقاء صلوة مسنونة بجماعة فان صلى الناس

وحدانا جاز وسأل ابو يوسف ابا حنيفة رح عنه فقال اما صلوة بجماعة فلا ولكن فيه

دعاء واستغفار وان صلوا وحدانا فلا باس به وهذا ينفي كونها سنة او مستحبة لكن

ان صلوا وحدانا لا يكون بدعة ولا يكره فكانه يرى اباحتها فقط في حق المنفرد وذكر

صاحب التحفة وغيره انه لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية وهذا ينفي مشروعيتها

مطلقا وقال محمد يصلي الامام او نائبه ركعتين بجماعة كما في الجمعة وابو يوسف معه في رواية

ومع ابي حنيفة في اخرى لمحمد ما روى عبد الله بن زياد انه قال خرج رسول الله صلعم يستسقي

فجعل الى الناس ظهره يدعو الله واستقبل القبلة وحول رداءه وصلى ركعتين وجهر فيهما

بالقراءة ولابي حنيفة ما رواه مسلم ان رجلا دخل المسجد يوم الجمعة ورسول الله

صلعم قائم يخطب الناس فاستقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال يا رسول الله

هلكت الاموال وانقطعت السبل فادع الله ان يغيثنا قال فرفع رسول الله عم يديه

ثم قال اللهم اغثنا اللهم اغثنا اللهم اغثنا الحديث وتأويل ما رواه انه فعله مرة وتركه اخرى

والسنة لا تثبت بمثله بل بالمواظبة ثم عند محمد يخطب بعد الصلوة كخطبة العيد و

عند ابي يوسف يخطب خطبة واحدة ولا خطبة عند ابي حنيفة رح لانها تبع للجماعة

ودعاء بالرفع عطف على قوله صلوة اى الاستسقاء دعاء ايضا واستغفار وهو طلب المغفرة لاقلب رداء للامام والقوم جميعا وقال مالك يقلبه القوم ارديتهم وقال محمد يقلبه الامام لما روى انه قلبه لما روينا ولانه دعاء فلا يليق فيه تغيير الثوب كسائر الادعية وما ذكر من قلبه عليه السلام رداءه كان تفاؤلا وليكن ثبت على ما تقرر عند رفع يديه وصفته ان كان مربعا جعل اعلاه اسفله وان كان مدورا جعل الجانب الايمن على الايسر والايسر على الايمن ولا يحضره ذمى بالرفع عطف على لاقلب رداء اى ولا يحضره ذمى وقال مالك ان حضر ولا يمنعون لان السلبية عامة ولنا قوله تعالى وما دعاء الكافرين الا فى ضلال والمراد من الحضور الدعاء وانما يخرجون ثلاثة ايام متتابعات مشاة فى ثياب خلقة غسيلة خاشعين متواضعين ناكسى رؤسهم ويقدمون الصدقة فى كل يوم قبل الخروج ويجددون التوبة والاستغفار ويتراضون فيما بينهم ويستسقون بالضعفة والشيوخ والصبيان هذا باب فى بيان احكام صلوة الخوف هى مشروعة فى زماننا خلافا لابى يوسف فانه لم يجوزها بعد النبى صلى الله عليه وسلم اذا اشتد الخوف من عدو اى عدو كان او سبع او حية عظيمة ونحوها وقف الامام طائفة وهم بعض الجماعة بازاء العدو ليحفظوا الدفع وصلى بطائفة اخرى ركعة ان كان مسافرا وصلى ركعتين لو كان مقيما فاذا رفع راسه من السجدة الثانية من الركعة الاولى ان كان مسافرا ومن الركعة الثانية ان كان مقيما قامت هذه الطائفة الذى ورائه ومضت هذه اى الطائفة

التي صلى بهم الى جهة العدو ووقفوا بازائهم موضع الطائفة الاولى **وجاءت**
تلك اي الطائفة الذين كانوا اتجاه العدو **فصلى بهم ما بقي** من الصلوة وهي ركعة
اخرى ان كانت مسافرا وركعتان ان كان مقيما **وسلم** الامام لانه لم يبق عليه شيء
ولا تسلم الطائفة التي وراءه بل قاموا **وذهبوا اليهم** اي الى العدو ووقفوا
اتجاههم **وجاءت الطائفة الاولى** التي صلت مع الامام اما ركعة او ركعتين ان
كانوا مسافرين او ركعتين ان كانوا مقيمين **واتموا** صلاتهم بان يصلوا اما ركعة
او ركعتين على ما قلنا **بلا قراءة** لانهم لاحقون **وسلموا ومضوا الى العدو ثم**
تجيء الطائفة الاخرى واتموا صلوتهم **بقراءة** لانهم مسبوقون وقال مالك يصلي بالطائفة
الاخرى وينتظر لتصلي الطائفة الاولى الركعة الثانية وتسلم وتذهب الى العدو وجاءت الطائفة
الثانية فيصلي بهم الركعة الثانية ثم يسلم ويقومون لقضاء الركعة الاولى وبه قال الشافعي رحمه الله
يقول لا يسلم الامام حتى تقضي الطائفة الثانية الركعة الاولى ثم يسلم ويسلمون معه لحديث
سهل انه عليه السلام فعل كذلك في غزوة ذات الرقاع ولنا حديث ابن عمر رضي الله
عنهما انه عليه السلام فعل كذلك والاخذ به اولى لموافقته الاصول **وصلى الامام**
في صلوة المغرب بالاولى اي بالطائفة الاولى **ركعتين** وبالطائفة الثانية
ركعة لان الواجب التنصيف وذا ركعة ونصف والركعة الواحدة لا تتجزأ فلا
تنتصف فرجحنا الاول لانه السابق **ومن قاتل** من المصلين **بطلت صلوته**
لان المشي والقتال عمل كثير وقال الشافعي ان احتاج اليه لا تبطل **وان اشتد الخوف**

جدا ولم يمكنهم الصلوة مع الجماعة صلوا ابتال كونهم ركبانا وهو جمع راكب وحال كونهم

فرادى اي منفردين ومن جوّز لهم ان يصلوا ركبانا بجماعة ويصلون بالايماء مستقبلي

القبلة وان عجزوا عن التوجه الى القبلة صلوا الى اي جهة قدروا للضرورة ولم تجز

صلوة الخوف بلا حضور عدو لعدم الضرورة حتى لو رأوا سوادا فظنوا انه عدو و

صلوا صلوة الخوف ثم بان انه ليس بعدو اعادوها هذا **باب** في بيان احكام الجنائز

وهو من اضافة الشيء الى سببه اذ الوجوب بحضور الجنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير

الذي يحمل عليه الميت من جنزت الشيء اجنزه اذا سترته **ولي المحتضر** اي المشارف

على الموت من احتضر اذا مات لان الوفاة او ملائكة الموت حضرته **نحو القبلة على يمينه**

لان ما قرب الى الشيء له حكمه وفي القبر يوجه على شقه الايمن وكذا اذا قرب اليه واختار المتاخرون

الاستلقاء لانه ايسر لخروج الروح ثم اذا القي على قفاه يرفع راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة

دون السماء وعلامة الاحتضار استرخاء القدمين واعوجاج الانف وانخساف الصدغين

وامتداد جلد الخصية وغور البيضة **ولقن المحتضر الشهادة** وهي اشهد ان لا اله

الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله

الا الله والمراد من قرب الى الموت وهو مجاز باعتبار ما يؤول اليه ومنهم من حمله على الحقيقة

وجعل التلقين بعد الدفن وهو مذهب الشافعي ايضا واختلف اصحابنا فيه فقيل يلقن لظاهر

الحديث وقيل لا يلقن وقيل لا يؤمر به ولا ينهى عنه ثم كيفية التلقين ان يذكر عنده كلمة

التوحيد ولا يؤمر بها **فان مات المحتضر شد لحياه** بمنديل ونحوه والعيان

بفتح اللام وتشديد الحاء وهي منبت اللحية من الانسان وغيره وغمض عيناه
لان فيه تحسينا ويوضع على بطنه حديدة لئلا ينتفخ كذا روي عن الشعبي و
اذا ارادوا غسله وضع على سرير وهو التخت الذي يغسل عليه فان لم
يوجد فعلى لوح او حصير نقله لم يمكن غسله وتقليبه مجمر بالجمر صفة للسرير اي
مبخر بعود ونحوه وترا لازالة الرائحة الكريهة وهذا يدل على ان السرير يجمر قبل وضع
الميت عليه وقيل يفعل هذا عند ارادة غسله اخفاء للرائحة الكريهة وقوله وترا
صفة لمصدر محذوف تقديره تجميرا وترا وكيفيته ان يطاف بالجمر حول السرير اما مرة
او ثلاثا او خمسا ولا يزاد عليها فالايتار لقوله عم ان الله وتر يحب الوتر وستر عورته
الغليظة ويترك فخذاه مكشوفين في ظاهر الرواية وفي النوادر بينه من السرة الى الركبة
وقيل هو الصحيح فلذلك اطلق الشيخ وجرد عن ثيابه وقال الشافعي يغسل في قميصه
لانه عم غسل في قميصه ونحن اعتبرناه بحال الحيوة وما رواه كان مخصوصا به
ووضئ وضوءه للصلاة بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج الماء
من فيه وانفه وقال الشافعي رح يمضمض ويستنشق ولا يؤخر غسل رجليه بخلاف
حال الحيوة ويبتدئ عندهما خلافا لابي يوسف واختلف في مسح راسه والصحيح انه
يمسح والصبي الذي لا يعقل الصلوة لا يوضأ وصب عليه ماء مغلي
بنحو قد اغلي بسدر او حرض بضم الحاء المهملة وسكون الراء وهو الاشنان
لان ذلك ابلغ للتنظيف والا اي وان لم يكن سدر او اشنان فالقراح اي الخالص

اى فالماء القراح ولكنه يسخن لانه ابلغ فى التنظيف **وغسل راسه ولحيته**
بالخطمى بكسر الخاء وهو نبت مشهور لانه ابلغ فى استخراج الوسخ وان لم يكن فبالصابون
ونحوه هذا اذا كان على راسه شعر **واضجع على يساره فيغسل حتى**
يصل الماء الى ما يلى التخت منه اى التخت من الميت بالحاء المهملة
ويجوز بالخاء المعجمة فيكون المراد منه السرير **ثم اضجع على يمينه كذلك**
اى يغسل الى ان يصل الماء الى ما يلى التخت منه **ثم اجلس** اى يجلسه الغاسل
حال كون الميت **مسندا** على صيغة المفعول **اليه** اى الى الغاسل **ومسح بطنه**
مسحا رفيقا حتى لو بقى شىء يسيل فلا تتلوث اكفانه **وما خرج الذى خرج**
منه اى من بطنه بالمسح **غسله** اى غسل موضعه الغاسل **ولم يعد**
غسله لانه عرف مرة بالنص ولا يعاد وضوءه ايضا خلافا للشافعى رح **ونشف**
بعد الفراغ من غسله **بثوب** كما فى حال الحياة **وجعل الحنوط على راسه**
ولحيته لورود الاثر بذلك والحنوط بفتح الحاء عطر مركب من انواع الطيب ولا باس
بسائر الطيب غير الورس والزعفران فى حق الرجال دون النساء **وجعل الكافور**
على مساجده وهى جمع مسجد بفتح الجيم موضع السجود وهى جبهته وانفه
وركبتاه وقدماه لانه كان يسجد بهذه الاعضاء فتختص بزيادة الكرامة قيل فى
تخصيص الكافور ان الديدان تهرب من رائحته ولا باس ان يجعل القطن على وجهه
وان تحشى به مخارقه كالدبر والقبل والاذنين والفم **ولا يسرح شعره ولحيته**

١٦٣

لان ذلك زينة الاحياء خلافا للشافعي رح قال الشارح قوله ولحيته تكرار محض فلا فائدة فيه لان قوله ولا يسرح شعره يتناول جميع شعر بدنه قلت لو لم يذكر لحيته ربما يتوهم ان المراد ان اللحية تسرح لانه اذا قيل لا يسرح شعره لا يتبادر الذهن الى اللحية لكونها مخصوصة باسم **ولا يقص ظفره وشعره** لان ذلك زينة الاحياء خلافا للشافعي رح **وكفنه** اى كفن الرجل **سنة** اى من حيث السنة **ازار** وهو من القرن الى القدم **وقميص** من اصل العنق بلا جيب ولا دخريص ولا كمين **ولفافة** وهي بلا تقرير وهي ايضا من القرن الى القدم وقال الشافعي يكفن في ثلاث لفائف ليس فيها قميص لقول عائشة رضي الله عنها كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلاثة اثواب بيض يمانية سحولية ليس فيها عمامة ولا قميص وبه قال احمد رح وعن مالك رح قميص وعمامة ولنا ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلاثة اثواب قميصه الذي مات فيه وحلة نجرانية والحلة ثوبان وبينهما معارضة والحال اكشف للرجال لحضورهم دون النساء **وكفاية** بالنصب عطف على قوله سنة اى ومن حيث الكفاية **ازار ولفافة** بلا قميص وقيل قميص ولفافة والاول اصح ولم يذكر كفن الضرورة لانه لا يصار اليه الا عند العجز وهو الاقتصار على ما وجد **ولف الكفن من يساره** اى من يسار الميت **ثم من يمينه** اعتبارا بحال الحياة وصفته ان تبسط اللفافة ثم يبسط عليها الازار ثم يوضع الميت على الازار ثم يقمص ثم يعطف الازار عليه من قبل اليسار ثم من قبل اليمين

ثم اللفافة كذلك وعقد الكفن ان خيف انتشاره صونا عن الكشف وكفنه حال
ضرورة ما يوجد بالنصب عطف على قوله سنة وكفنها اي كفن المرأة سنة اي من حيث السنة
درع اي قميص وازار وخمار بالكسر وهو ما يخمر به الرأس بنطاق ولفافة وخرقة تربط بها ثدياها
وعرضها ما بين الثدي الى السرة وقيل ما بين الثدي الى الركبة وكفاية اي من
حيث الكفاية ازار ولفافة وخمار ويكره الاقتصار على ثوبين وكذا للرجل
على ثوب واحد الا للضرورة وتلبس المرأة الدرع اولا ثم يجعل شعرها
ضفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم يوضع الخمار فوقه اي فوق
الدرع تحت اللفافة اعتبارا بحال الحياة عند الحنفية وعند الشافعي رح يجعل
شعرها ثلاث ضفائر ويلقى خلف ظهرها وتجمر الاكفان اولا اي قبل ان يدرج
الميت فيها تجميرا وترا واحدة او ثلاثا او خمسا ولا يزاد على ذلك وجميع ما يجمر به الميت
ثلاثة مواضع عند خروج روحه وعند غسله وعند تكفينه ولا يجمر خلفه لقوله
عم لا تتبع الجنازة بصوت ولا نار وكذا يكره في القبر هذا فصل في بيان احكام الصلوة
على الميت السلطان احق بصلوته اي بالصلوة على الميت نص عليه ابو حنيفة
رح قوله الخليفة اولى ان حضر فان لم يحضر فامام المصر وهو سلطانها وبعده القاضي وبعد
صاحب الشرط وبعده خليفة الوالي وبعده خليفة القاضي وبعد هؤلاء امام الحي فان لم
يحضر فالاقرب من ذوي قرابته اولى وذكر في الاصل ان امام الحي اولى وقال ابو يوسف
ولي الميت اولى بها وفي جوامع الفقه امام المسجد الجامع اولى من امام الحي وقال الشافعي

الولی مقدم علی الوالی **وهی** ای الصلوة علی الجنازة **فرض كفاية** فاذا اقامها البعض سقط عن الباقين **وشرطها** ای شرط الصلوة عليه **اسلام الميت** لقوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا يعنی المنافقين وهم الكفرة **وشرطها طهارته** ای طهارة الميت لان له حكم الامام ولهذا اشترط وضعه امام القوم حتی لا تجوز الصلوة عليه لو وضعوه خلفهم **ثم القاضی** لحوا **ثم امام الحی** وهو امام مسجد حارته **ثم الولی** علی ترتيب العصبات والانكاح لكن اذا اجتمع ابو الميت وابنه كان الاب اولی وقيل هذا قول محمد وعندهما الابن اولی بناء علی اختلافهم فی ولاية الانكاح والمكاتب ولی بالصلوة علی عبيده واولاده ولو مات العبد وله ولی حر فالمولی اولی علی الاصح وكذلك المكاتب اذا مات ولم يترك وفاء ولو ترك وفاء فادیت الكتابة كان الولی اولی وكذا اذا كان المال حاضرا يؤدی عليه التوی وان لم يكن للميت ولی فالزوج اولی ثم الجيران اولی من الاجنبی **وله** ای للولی **ان ياذن لغيره** بالصلوة عليه لان التقدم حقه فله ابطاله بتقديم غيره **فان صلی** عليه **غير الولی وغير السلطان اعاد الولی** ان شاء لان الحق لهما **ولم يصل غيره** ای غير الولی **بعده** ای بعد الولی وكذا بعد امام الحی وبعد كل من يتقدم علی الولی وقال الشافعی يجوز لمن لم يصل ان يصلی بعده **وان دفن الميت بلا صلوة** عليه **صلی علی قبره ما لم يتفسخ** اقامة للواجب بقدر الامكان والمعتبر فی ذلك اكبر الرأی علی الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص وقال ابو يوسف رحمه الله يصلی الی ثلاثة ايام **وهی** ای صلوة

الجنازة اربع تكبيرات بثناء اى يقول سبحانك اللهم وبحمدك

الخ بعد التكبيرة الاولى وصلوة على النبى عليه السلام بعد

التكبيرة الثانية ودعاء للميت بالادعية التى وردت فى الاحاديث بعد

التكبيرة الثالثة وتسليمتين تسليمة عن يمينه واخرى عن شماله

بعد التكبيرة الرابعة ينوى بها الامام والجماعة والميت ولم يذكر الشيخ

ما يقال بعد الرابعة قبل التسليم لان ظاهر المذهب ان لا يقال شئ وقيل يقول

ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا برحمتك عذاب النار وعند الشافعى

واحمد لابد من قراءة الفاتحة فيها ولا يرفع يديه الا فى التكبيرة الاولى فى ظاهر

الرواية وكثير من مشايخ بلخ اختاروا الرفع فى كل تكبيرة وبه قال الشافعى رح

فلو كبر الامام خمسا اى خمس تكبيرات لم يتبع على صيغة المجهول

اى لم يتبعه المقتدى فى ذلك لانه منسوخ وقال زفر يتبعه لانه مجتهد فيه ثم

عن ابى حنيفة رح يسلم حين اشتغل امامه بالخطاء وعنه ينتظر سلامه فيسلم

معه وهو الاصح ولا يستغفر لصبى لانه لا ذنب له وكذا المجنون

لانه مثله ويقول الامام وكذا من معه اللهم اجعله لنا

فرطا بفتحتين اى اجرا متقدما والفرط والفارط والفرط بالسكون المتقدم

فى طلب الماء واجعله لنا اجرا وذخرا بضم الذال المعجمة من ذخرت الشئ

اذخره بفتح الخاء واجعله لنا شافعا وهو الذى يشفع لغيره

ومشفعا وهو الذی یجعل شفیعا **وینتظر المسبوق** بتکبیرة او تکبیرتین تکبیر الامام **لیکبر معه** ای مع الامام فاذا سلم قضیٰ ما علیه قبل ان ترفع الجنازة عندهما وقال ابو یوسف والشافعی یکبر حین یحضر اعتبارا لسائر الصلوات ولهما ان کل تکبیرة قائمة مقام رکعة والمسبوق لا یبتدئ بما فاته قبل تسلیم الامام **لا** ای لا ینتظر **من کان حاضرا فی حالته** ای فی وقت التحریمة بل یکبر ولا ینتظر تکبیر الامام **ویقوم** الامام **للرجل والمرأة بحذاء الصدر** لانه محل الایمان والمعرفة وعن ابی حنیفة یقوم له بحذاء راسه ولها بحذاء وسطها وعند الشافعی له بحذاء راسه ولها بحذاء عجیزتها وعند مالک له بحذاء وسطه ولها بحذاء منکبیها وعند احمد له بحذاء الصدر ولها عند وسطها **ولم یصلوا** حال کونهم **رکبانا** ای راکبین مع القدرة علی النزول والقیاس ان تجوز لانه دعاء وجه الاستحسان انها صلوٰة من وجه فلا تجوز الا قیاما ولکنه لا تجوز قعودا مع القدرة علی القیام ولا تجوز ایضا اذا کان المیت علی الدابة او علی ایدی الناس علی المختار **ولا** یصلون ایضا **فی مسجد** جماعة وهو مکروه کراهة تحریم فی روایة وکراهة تنزیه فی اخری واما المسجد الذی بنی له فلا یکره فیه وجه الکراهة قوله علیه السلام من صلی علی میت فی المسجد فلا شیٔ له رواه ابو داؤد وعند الشافعی واحمد لا باس بها فی المسجد وتاویل حدیث سهیل بن البیضاء انه علیه السلام صلی علیه فی المسجد لعذر الاعتکاف وقیل للمطر **ومن استهل** ای رفع صوته بالبکاء عند الولادة او تحرک عضو منه سمی وغسل **وصلی علیه**

ويرث ويورث والمعتبر في ذلك خروج الاكثر حيا حتى لو خرج اكثره وهو يتحرك صلى

عليه وان خرج الاقل لا **والا** اي وان لم يستهل **لا** يصلى عليه بل يدرج في خرقة

تكريما لبني ادم ولا يغسل في رواية ولا يسمى وذكر الطحاوي عن ابي يوسف انه يغسل ويسمى

كصبي سبي اي كما لا يصلى على صبي سبي من دار الحرب **مع احد ابويه** اما بابيه

او امه فمات لانه تبع له **الا ان يسلم احدهما** اي احد ابويه **او يسلم**

هو اي الصبي **او لم يسب احدهما** اي احد الابوين **معه** اي مع الصبي ففي

هذه الصور يصلى عليه تبعا لاسلام احد ابويه او تبعا للدار واختلف في اللقيط فقيل يعتبر

المكان وقيل الواجد وقال الشيخ رحمه الله اولاد المسلمين اذا ماتوا في صغرهم كانوا في الجنة و

التوقف المروي عن ابي حنيفة مردود على الراوي واما اولاد الكفار اذا ماتوا قبل ان يعقلوا فقال

محمد لا يعذب الله احدا بلا ذنب قيل هم في الجنة خدم المسلمين وعن ابي حنيفة انه توقف فيهم **ويغسل**

ولي مسلم غسل الثوب النجس بلا رعاية سنة من جميع الوجوه **للكافر** اي الصبي **ويكفنه** اي في ثوب بلا

مراعات سنة من جميع الوجوه اما بابيه او امه فمات لانه تبع اي كما لا يصلى على صبي سبي من دار الحرب

ويلقيه في حفيرة من غير لحد ولا توسعة ولا مراعاة سنة ولا يصلى عليه بذلك امر عليه الصلوة والسلام

عليا لما مات ابو طالب **ويؤخذ سريره** اي سرير الميت وهو الجنازة **بقوائمه الاربع** وقت

الحمل لقول ابن مسعود رضي الله عنه اذا تبع احدكم جنازة فليأخذ بقوائم السرير الاربعة

وعند الشافعي رح يتقدم رجل فيضع العمود على عاتقه والخشبة المعترضة بينهما على

كتفه ويحمل مؤخر النعش رجلان احدهما من الجانب الايمن والاخر من الجانب الايسر

فتكون الجنازة محمولة على ثلاثة وعنده صورة اخرى وهى ان يعين المقدم رجلان
ان لم يستقل المقدم خارج العمودين يضع كل واحد منهما على عاتقه فتكون محمولة
على خمسة وعنه كقولنا **ويعجل به** اى يسرع بالميت وقت المشى بحيث لا يضطرب
على الجنازة **بلا خبب** وهو العدو السريع **وبلا جلوس قبل وضعه**
اى قبل وضع الميت عن اعناق الرجال لامكان الاحتياج الى الاعانة وقال الشافعى
لا باس به **وبلا مشى قدامها** اى قدام الجنازة اراد ان الافضل المشى
خلف الجنازة لا انها ممنوعة وقال الشافعى المشى قدامها افضل ثم اشار الى كيفية
الحمل على مذهبنا بقوله **وضع مقدمها** اى مقدم الجنازة **على يمينك**
ثم يضع **مؤخرها على يمينك ثم** وضع **مقدمها على يسارك ثم**
ضع **مؤخرها** على يسارك وههنا اربع امور كل امر لواحد فتكون الجنازة
محمولة على اربع بهذه الكيفية وذلك لانه عليه الصلوة والسلام كان يحب التيامن
فى كل شىء وهذا فى حال التناوب عند كثرة الحاملين وينبغى ان يحمل من كل جانب
عشر خطوات وفى الحديث من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت له اربعين
كبيرة **ويحفر القبر** قدر نصف القامة وقيل الى الصدر وان زاد فحسن
ويلحد القبر لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا واللحد ان يحفر فى
جانب القبلة من القبر حفيرة فيوضع فيها الميت والشق ان يحفر حفرة فى وسط
القبر فيوضع فيها الميت وان كانت الارض رخوة فلا باس بالشق واتخاذ التابوت

من حجر وحديد ويفرش فيه التراب **ويدخل الميت من قبل القبلة** وعند الشافعي رح يسل وهو ان توضع الجنازة على راس القبر بحيث يكون راس الميت عند مؤخر القبلة فيسله الواقف الى القبر من جهة راسه لانه ع م سل سلا ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه ع م اخذ الميت من قبل القبلة وانما سل ع م للضرورة لاجل الحائط **ويقول واضعه** اى واضع الميت في القبر **بسم الله وعلى ملة رسول الله** اى بسم الله وضعناك وعلى ملة رسول الله سلمناك هكذا روى الطبراني عن ابن عمر رض **ويوجه الميت** في قبره **الى القبلة** لامره عليه الصلاة والسلام بذلك **وتحل العقدة** التي في الكفن للامن من الانتشار **ويسوى اللبن** بفتح اللام وكسر الباء وهو الاجر التي **عليه** اى على الميت **والقصب** اى ويسوى القصب لانه روى انه عليه الصلوة والسلام جعل على قبره طن من قصب **لا** يسوى عليه **الاجر** وهو القرميد **ولا الخشب** لانهما للاحكام والقبر للبلى وقيل لا باس بهما عند رخوة الاراضي وما علل كراهة الاجر بان فيه اثر النار فليس بشئ لانه يكفن في ثوب قصره القصار وبه اثر النار وكذا يغلى الماء بالسدر والحرض **و** **يسجى** اى يغطى **قبرها** اى قبر المراة بثوب الى ان يجعل اللبن على اللحد لان مبنى حالها على الستر كما في الحيوة **لا يسجى قبره** اى قبر الرجل لان عليا رضي الله عنه منع ذلك الا لمطر او ثلج او حر على الداخلين في القبر **ويهال** اى يصب عليه

التراب سنماً له ويكره ان يزاد على التراب الذي خرج من قبره وليسنم القبر قدر شبر وقيل قدر اربع اصابع ولا يربع خلافا للشافعي رح ولنا ما رواه البخاري عن سفيان انه راى قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم مسنما ولا يجصص يعني لا يطين بالجص ولا يبنى عليه لانه للاحكام والزينة ولا باس برش الماء عليه ووضع الحجر للعلامة وتكره الكتابة وقيل لا باس بها ولا يخرج الميت من القبر بعد دفنه الا ان تكون الارض مغصوبة فحينئذ يخرج لحق صاحبها ان شاء وان شاء سوى الارض وانتفع بها زراعة وغيرها ولو بقي فيه متاع انسان قيل لم ينبش بل يحفر من جهة المتاع ويخرج وقيل لا باس بنبشه واخراجه ولو وضع لغير القبلة او على شقه الايسر او دفنوا فان لم يهل عليه التراب ينبش ويراعى السنة ولو بلي الميت وصار ترابا جاز دفن غيره وزرعه والبناء عليه والله اعلم

هذا باب في بيان احكام الشهيد

وهو فعيل بمعنى مفعول سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص ولان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله حاضر وفي الشرع هو اي الشهيد من قتله اهل الحرب واهل البغي وقطاع الطريق سواء كان القتل مباشرة او تسبيبا حتى لو اوطئوا دابتهم او رموا اليه فاحرقوا سفينتهم او نفروا دابته بضرب او زجر فقتلته او طعنوه برمح ونحوه فالقوه في ماء او رموه من سور او بناء مرتفع او اسقطوا عليه حائطا او رموا فيها نارا او هبت بها ريح اليها او

جعلوها كرة تقربت ففتشت رأسها عنبوتا او ارسلوا عليها نارا ووباء فاحترق او غرق
مسلم ففي كل ذلك المقتول شهيد او وُجد في معركة وهي موضع القتال
من العرك وهو الدلك والحال ان يكون به اثر يكون علامة على القتل كالجرح وسيلان
الدم من عينه او اذنه فان لم يكن به اثر او كان الدم يسيل من انفه او ذكره او
دبره لا يكون شهيدا او قتله مسلم ظلما بغير حق والحال انه
لم تجب به اي بقتله دية اي بنفس القتل حتى لو وجبت بالصلح او بقتل
الاب ابنه لا تسقط الشهادة لان الواجب هو القصاص ولكنه سقط بالصلح
او الشبهة وعند الشافعي رح لا يكون شهيدا الا قتيل المعركة غازيا واذا كان
الامر كما ذكر فيكفن ويصلى عليه بلا غسل لقوله عليه الصلوة
والسلام في شهداء احد زملوهم بكلومهم ودمائهم الحديث وقال الشافعي رح
لا يصلى عليه ايضا لانه تطهر من دنس الذنوب ولنا انه صح انه عم صلى على شهداء
احد والصبي بان تطهر من الذنوب فلا يستغني عن الدعاء ويدفن بدمه
فلا يغسل لما روينا وثيابه الا ما ليس من جنس الكفن كالفرو والحشو
والسلاح المعلق عليه والقلنسوة والخف ويزاد حتى يتم الكفن ان لم يكن
عليه ما لم يبلغ الكفن وينقص ان كان عليه اكثر من الكفن مراعاة للسنة
في الوجهين ويغسل الشهيد ان قتل حال كونه جنبا او حال كونه
صبيا او مجنونا او حال كونها حائضا وقال ابو يوسف ومحمد لا يغسل في الجميع

لعموم ما روينا ولابي حنيفة ان الشهادة عرفت مانعة لا رافعة فلا ترفع الجنابة والحيض والنفاس والصبي والمجنون ليسا في معنى شهداء احد **او ارتث** الشهيد وفسر الارتثاث بقوله **بان اكل وشرب ونام او تداوى** بدواء **او مضى** عليه **وقت صلوة وهو** اي والحال انه **يعقل** مع القدرة على اداء الصلوة حتى يجب عليه القضاء بتركها وهذه رواية عن ابي يوسف وقيل ان بقي يوما وليلة غسل والا فلا **او نقل من المعركة حيا** الى موضع اخر **او اوصى** بامر دنيوي وعند محمد لا يكون مرتثا بالوصية مطلقا ولو اوصى بامر اخروي لا يغسل اتفاقا **او قتل في المصر** والحال انه **لم يعلم انه** اي المقتول **قتل بحديدة** قتلا **ظلما** لانه يجب به القسامة والدية فخف الظلم بسبب العوض ولو علم انه قتل بحديد ظلما او عرف قاتله فانه لا يغسل خلافا للشافعي رح **او قتل بحد** بان كان محصنا فزنى فرجم ومات **او قتل لاجل قود** اي قصاص بان قتل شخصا فقتل مكانه لانه لم يقتل ظلما فلا يكون شهيدا **لا** يغسل من قتل **لبغي** اي لاجل بغي وخروج عن الطاعة **و** لاجل **قطع طريق** ولا يصلى عليهما ايضا اهانة لهما وقيل يغسلان ولا يصلى عليهما وقال الشافعي يغسلان ويصلى عليهما لانه مسلم قتل بحق فصار كالمرجوم ولنا ان عليا رضي الله عنه لم يغسل اهل النهروان ولم يصل عليهم فقيل اهم كفار فقال لا ولكنهم اخواننا بغوا علينا اشار بهذا الى ان ترك الغسل والصلوة عقوبة لهم ليكون

زجر العنبر بهم وقال بعض مشايخنا هذا اذا قتلا في حال المحاربة
قبل ان تضع الحرب اوزارها واما اذا قتلا بعد ثبوت يد الامام عليهما فانهما يغسلان
ويصلى عليهما وهذا تفصيل حسن اخذ به الكبار من المشايخ والله اعلم بالصواب

باب في بيان احكام الصلوة في الكعبة

صح اقامة فرض اداء وقضاء
واقامة نفل اي نفلا فيها اي في الكعبة اي في جوفها وفوقها اي
وصح فوقها ايضا اي على سطح الكعبة وقال الشافعي رح لا تجوز الصلوة فيها مطلقا
ولا فوقها الا بسترة بين يديه وقال مالك لا يجوز فيها الا النفل فقط لان باب ذو سعة
وذلك لانه مستدبر من وجه فلا يجوز ولنا حديث بلال رضي الله عنه انه عليه
الصلوة والسلام دخل البيت وصلى فيه ولان شرط الجواز استقبال جزء من الكعبة
وقد وجد والاستدبار المفسد الذي يلزم من ترك الاستقبال اصلا ومن جعل
من المقتدين ظهره الى ظهر امامه فيها اي في الكعبة اذا صلوا بجماعة صح لانه متوجه
الى القبلة ولم يعتقد امامه مخطئا او جعل ظهره الى وجهه لا يجوز لانه
تقدم على امامه وان تحلقوا حولها اي حول الكعبة بان صلى الامام في
المسجد الحرام فحلق الناس حولها واقتدوا به صح الاقتداء لمن اي الذي هو
اقرب اليها اي الى الكعبة من امامه ان لم يكن هو في جانبه
اي في جانب الامام لان التقدم والتأخر انما يظهر عند اتحاد الجانب وعند الاختلاف
لا والله اعلم ولما كانت الزكوة ثالثة الايمان وثانية الصلوة في الكتاب والسنة ذكرها عقيب الصلوة فقال

كتاب في بيان احكام الزكوة

وهي فعلة من زكى الزرع اذا نما وزاد وسميت بها لانها سبب نماء المال بالخلف في الدنيا والثواب في العقبى وتعبر عن الطهارة ايضا قال الله تعالى وحنانا من لدنا وزكوة اي طهارة سميت بها لانها تطهر المزكي عن الذنوب وشرعا هي اي الزكوة تمليك المال بغير عوض ولو قال تمليك جزء من المال كان احسن وكان الاحسن ايضا ان يقول تمليك المال على وجه لا يبقى منه شيء لان الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها حتى انها تتادى بالاباحة بخلاف الزكوة من فقير احترز به عن الغني مسلم احترز به عن الكافر غير هاشمي وهو من يكون منسوبا الى بني هاشم وهم آل علي وآل عباس وآل عقيل وآل جعفر وآل حارث بن عبد المطلب ولا مولاه اي مولى هاشمي فان دفع الزكوة اليهم لا يجوز على ما يجيء ان شاء الله تعالى واحترز بقوله بشرط قطع المنفعة عن المملك بكسر اللام وهو الدافع من كل وجه عن الدفع الى فروعه وان سفلوا والى اصوله وان علوا والى مكاتبه ومن دفع احد الزوجين الى الآخر فان المنفعة لا تنقطع عن الدافع في هذه الصور بالكلية واللام في لله تعالى يتعلق بقوله تمليك المال اراد ان يكون على وجه النية مع الاخلاص لله تعالى وشرط وجوبها اي وجوب الزكوة واراد بها الفريضة لانها ثبتت بدليل مقطوع به وهو الكتاب والسنة وهو خمسة الاول العقل فلا تجب على المجنون وقال

قوله من زكى الزرع اي نما وقال الله زكى اي طاهر وكلا المعنيين موجود في الزكوة لانها سبب النماء والطهارة

الشافعي تجب عليه فيخرج عنه وليه و الثاني البلوغ فلا تجب على الصبي وقال
الشافعي تجب فيخرج عنه وليه او وصيه لانه حق مالي فيجب في مالهما كنفقة الزوجات
والعشر والخراج و لنا قوله عليه الصلوة والسلام رفع القلم عن ثلاثة الحديث وهما
ليسا مخاطبين بالعبادة فلا تجب عليهما والنفقة ونحوها حقوق العباد وهذا لتادى
به وبالنية وكذا العشر ولهذا يجب على المكاتب وفي ارض الوقف و الثالث الاسلام
فلا تجب على الكافر لانه ليس اهلا للعبادات كلها و الرابع الحرية فلا تجب على الرقيق لعدم تحقق التمليك و
الخامس ملك نصاب فلا تجب في اقل منه لان الشرع قدر السبب بالنصاب انما يجب الزكوة اذا تحقق فيه الاوصاف
الاربعة اشار الى الاول بقوله حولي لقوله عم لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول والى
الثاني بقوله فارغ عن الدين الذي له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع
دين النذر والكفارة ودين الزكوة مانع حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك
خلافا لزفر فيهما ولابي يوسف في الثاني وقال الشافعي رح في الجديد الدين لا يمنع وجوب
الزكوة ولنا ان المديون ليس بغني والزكوة لا تجب الا على الغني وهو قول عثمان وابن عمر
رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة والى الثالث بقوله و فارغ عن حاجته الاصلية
كدور السكنى وثياب البذلة واثاث المنازل وآلات المحترفين وكتب الفقه لاهلها
لان المشغول بالحاجة الاصلية كالمعدوم والى الرابع بقوله نام حقيقة بالتوالد
والتناسل وبالتجارات او تقديرا اشار اليه بقوله و لو كان
النماء تقديرا بان يتمكن من الاستنماء بكون المال في يده او يد نائبه لان السبب

عيني شرح كنز

هو المال الناس فلا بد منه تحقيقا او تقديرا فان لم يتمكن من الاستنماء فلا زكوة عليه كمال الضمار كالآبق والمفقود والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة والمال الساقط في البحر والمدفون في المفازة اذا نسي مكانه والذي اخذه السلطان مصادرة والوديعة اذا نسي المودع وليس هو من معارفه والدين المجحود اذا لم يكن له بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس وفي المدفون في كرم او ارض اختلاف المشايخ وقال زفر والشافعي رح تجب الزكوة في جميع ذلك ولو كانت له بينة في الدين المجحود تجب لما مضى ولو كان الدين على مقر مفلس فكذلك قال الحسن بن زياد لا تجب اذا كان مفلسا وقال محمد لا تجب اذا كان مفلسا وشرط

ادائها اي اداء الزكوة **نية مقارنة للاداء** اي لاداء الزكوة الى الفقير كما في الصلوة الا ان الدفع يتفرق ظاهرا فاكتفى بوجودها عند العزل وهي معنى قوله او نية مقارنة **لعزل ما وجب** من الزكوة فاذا عزل عن ماله ما عليه من الزكوة بنوى صرفها عنه الى الفقراء وان لم ينو بسبيل الله **او تصدق بكله** اي بكل النصاب وبجميع ماله فقد سقطت عنه الزكوة لان الجزء الواجب دخل فيه ولو تصدق ببعضه سقطت زكوة المؤدى عند محمد وعند ابي يوسف لا يسقط لان الباقي محل الواجب ولو كان له دين على فقير فابراه عنه سقط زكوته عنه نوى به الزكوة او لا ولو ابراه عن البعض سقط زكوة ذلك البعض وزكوة الباقي لا تسقط ولو نوى به الاداء عن الباقي ولو كان الدين على غني فوهبه منه بعد الوجوب قيل يضمن قدر الواجب وقيل لا ولو وهب دينه من فقير ونوى عن زكوة دين آخر على رجل آخر

او نوى زكوة عليه لا يجزيه والله اعلم هذا **باب** في بيان احكام **صدقة**
السوائم اطلق الصدقة على الزكوة اقتداء بقوله تعالى انما الصدقات للفقراء
والمساكين اى الزكوات سميت بها لانها دالة على صدق العبد في العبودية والسائمة
من سامت الماشية سوما اى رعت واسامها صاحبها والمراد التي تسام للدر و
النسل فان اسامها للحمل او الركوب فلا زكوة فيها وان اسامها للبيع والتجارة ففيها
زكوة التجارة لا زكوة السائمة **هي** اى السائمة **التي تكتفي بالرعي في اكثر**
السنة حتى لو علفها نصف الحول لا تكون سائمة فلا يجب فيها الزكوة وقال
الشافعي رح في وجه يشترط الرعي في جميع الحول **ويجب** اراد به الفرض **في**
خمس وعشرين ابلا سائمة بنت مخاض وهي التي طعنت في الثانية
سميت بها لان امها صارت ذات مخاض باخرى **ويجب فيما دونه**
اى فيما دون المذكور وهو خمس وعشرون ابلا **في كل خمس شاة** ففي العشرين
اربع شياه وفي خمسة عشر ثلاث شياه وفي عشرة شاتان وفي خمس شاة **ويجب**
في ست وثلاثين من الابل بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة
سميت بها لان امها تلد اخرى فتكون ذات لبن **ويجب في ست واربعين**
حقة وهي التي طعنت في الرابعة وحق لها ان تركب ويحمل **ويجب في**
احدى وستين جذعة وهي التي طعنت في الخامسة سميت بها لمعنى
في اسنانها يعرفه ارباب الابل وهي اكبر سن يؤخذ في الزكوة **ويجب في ست**

وسبعين بنتا لبون الى التسعين ويجب في احدى وتسعين حقتان
الى مائة وعشرين على هذا اتفقت الآثار واشتهرت كتب رسول
الله صلى الله عليه وسلم ومن بعده من الائمة وما روى عن علي رضي الله عنه
انه يجب في كل خمس وعشرين خمس شياه وفي ست وعشرين بنت مخاض فشاذ
لا يكاد يصح عنه حتى قال الثوري هذا غلط وقع من رجال علي على بن ابي طالب
رضي الله عنه فانه افقه من ان يقول ذلك ثم يجب في كل خمس
تزيد على مائة وعشرين شاة ففي مائة وخمس وعشرين حقتان وشاة وفي
مائة وثلاثين حقتان وشاتان وفي مائة وخمس وثلاثين حقتان وثلاث
شياه وفي مائة واربعين حقتان واربع شياه الى مائة وخمس
واربعين ففيها يجب حقتان وبنت مخاض وفي
مائة وخمسين يجب ثلاث حقاق ثم يجب في كل
خمس تزيد على مائة وخمسين شاة ففي مائة وخمس وخمسين
ثلاث حقاق وشاة وفي مائة وستين ثلاث حقاق وشاتان وفي مائة
وخمس وستين ثلاث حقاق وثلاث شياه وفي مائة وسبعين ثلاث
حقاق واربع شياه وفي مائة وخمس وسبعين يجب ثلاث
حقاق وبنت مخاض وفي مائة وست وثمانين يجب
ثلاث حقاق وبنت لبون وفي مائة وست وتسعين

يجب اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا

الى ان تنتهي الى عدد وقع من الاعداد الكثيرة كما استونف بعد مائة

وخمسين مثلا اذا كانت مائتان وخمس ففيها اربع حقاق وشاة واذا كانت

مائتان وعشرة فاربع حقاق وشاتان واذا كانت مائتان وخمس عشرة ففيها

اربع حقاق وثلاث شياه واذا كانت مائتان وعشرون ففيها اربع حقاق واربع شياه واذا

كانت مائتان وخمسة وعشرون ففيها اربع حقاق وبنت مخاض وعلى هذا الى آخره

وقال الشافعي رحمه الله ان زاد على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات

لبون واذا صارت مائة وثلاثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدور الحساب على

الاربعينات والخمسينات فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة

وبه قال احمد وعن مالك لو زادت واحدة على مائة وعشرين فالخيرة للساعي

بين حقتين وثلاث بنات لبون والبخت جمع بختي منسوب الى بختنصر لانه اول

من جمع بين العربي والعجمي كالعراب جمع عربي في البهائم وجمع عرب في الاناسي

والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى والاعراب اهل البادية واختلف

في نسبتهم والاصح انهم نسبوا الى عربة بفتحتين وهي تهامة وذلك لان اسم

الابل يتناولهما فصل في بيان احكام البقر يجب في ثلاثين بقرا تبيع وفسره

بقوله ذو سنة او تبيعة يعني الذكر والانثى سواء سمي به لانه

يتبعه امه بعد في اربعين مسن وفسره بقوله ذو سنتين اي الذي ١٨

لكل سنتين وطعن في الثالثة او يجب مسنة وهي الانثى **ويجب فيما زاد** على الاربعين **بحسابه الى ستين** ففي الواحدة ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر مسنة وفي الثلثة ثلثة ارباع عشر مسنة وهذا عند ابي حنيفة في رواية الاصل وروى الحسن عنه انه لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع وروى عنه لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين وهي قولهما وقول الشافعي رح لقوله عليه الصلوة والسلام لا تاخذ من اوقاص البقر شيئا وفسرها بين اربعين الى ستين **وفيها** اي في الستين يجب **تبيعان** او تبيعتان بالاجماع **وفي سبعين يجب مسنة وتبيع وفي ثمانين يجب مسنتان فالفرض يتغير بكل عشر من تبيع الى مسنة** ففي تسعين ثلاثة اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة مسنتان وتبيع وفي مائة وعشرين اربع اتبعة وفي مائة وثلاثين مسنة وثلاثة اتبعة وفي مائة واربعين مسنتان وتبيعان وفي مائة وخمسين خمس اتبعة وعلى هذا الى ان عد بنيهم **والجاموس** معرب گاوميش **كالبقر** في تكميل النصاب ووجوب الزكوة لان البقر تينا ولهما وعدم الحنث باكل لحمه في لا ياكل لحم بقر لاجل العرف

فصل في الغنم ويجب في اربعين شاة شاة فالشاة الاولى نصب على التمييز والثانية رفع على انه فاعل فعل محذوف كما قدرنا **ويجب في مائة واحدى وعشرين شاتان ويجب في مائتين وواحدة ثلاث شياه وفي** يجب

ولهذا لا يحنث في يمينه لا ياكل لحم البقر باكل لحم الجاموس كذا في السعاية ١٢

في اربع مائة اربع شياه ثم يعتبر في كل مائة شاة بهذا اشتهر كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
وكتاب ابي بكر رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع والمعز جمع ماعز كتجر جمع تاجر كالضأن
في الزكوة والاكمال نصاب احدهما بالآخر وكذا المتولد من ظبي وشاة خلافا للشافعي ويؤخذ
الثني وهو ما تمت له سنة وطعن في الثانية في زكوتها اي في زكوة الغنم لا يؤخذ
الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها وهذا تفسير الفقهاء وعند اهل اللغة الجذع ما تمت
له سنة وطعن في الثانية والثني ما تمت له سنتان وطعن في الثالثة وعن ابي حنيفة انه يجوز
الجذع من الضأن وهو قولهما والشافعي رح ولا شيء في الخيل لقوله عليه الصلوة
والسلام ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة متفق عليه وهذا قولهما وعليه
الفتوى وعند ابي حنيفة رح فيها اذا كانت سائمة واختلط ذكورها واناثها فصاحبها
يعطي عن كل فرس دينارا او يقومها ويعطي ربع عشر قيمتها وفي الذكور الخلص والاناث
الخلص روايتان قلت احتج ابو حنيفة بما رواه مسلم عن ابي هريرة قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ما من صاحب كنز الحديث وفيه ذكر الخيل بقوله هي لثلاثة
ثم قال ولا ينسى حق ظهورها وبطونها في عسرها ويسرها فهذا دليل على ان فيها حقا
كحقه في سائر الاموال الزكوية واخرج الطحاوي باسناد صحيح عن السائب ان عمر رضي الله عنه
كان يأخذ من الفرس عشرة ومن البرذون خمسة واخرجه الدارقطني ايضا وفي
البغال والحمير لعدم التناسل حقيقة او قصدا وفي الفصلان جمع فصيل
والحملان جمع حمل بفتحتين والعجاجيل جمع عجول كاباييل جمع ابول وهذا

عند ابي حنيفة ومحمد وكان ابو حنيفة يقول اولا يجب فيها ما يجب في المسان وبه اخذ زفر ومالك ثم رجع وقال فيها واحدة منها وبه اخذ ابو يوسف والشافعي رح واحمد صورة المسئلة اذا كان له نصاب من المواشي فولدت اولادا قبل ان يحول عليها الحول فهلكت الامهات وبقيت الاولاد فتم عليها الحول فهل يجب فيها الزكوة او لا فعند ابي يوسف يجب خلافا لهما وعند زفر يجب فيها ما يجب في الكبار صورة اخرى اشترى اربعين حملا او ثلاثين عجلا او خمسة وعشرين فصيلا فعندهما لا ينعقد عليها الحول وعند ابي يوسف ينعقد حتى لو حال الحول من حين ملك تجب الزكوة **وكذا لا يجب في العوامل والحوامل والعلوفة** وقال مالك يجب للعمومات ولنا ما روى عن علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس في العوامل صدقة قال ابو الحسن القطان اسناده صحيح ذكره في الامام وعن جابر رضي الله عنه ليس في المثيرة صدقة رواه الدارقطني وبمقدار العلف الذي يمنع وجوب الزكوة قدمر في اول الكتاب **ولا يجب ايضا في العفو** بل يجب في النصاب عندهما وقال محمد وزفر والشافعي يجب فيهما وفائدة الخلاف انه اذا كان له ثمانون شاة فهلك منها اربعون يبقى نصف الشاة عند محمد وعندهما عليه شاة كاملة ولو كان له تسع من الابل فهلك منها اربع فعليه شاة عندهما وعند محمد خمسة اتساع الشاة **ولا يجب ايضا في الهالك بعد الوجوب** اي بعد وجوب الزكوة وقال الشافعي اذا هلكت الاموال النامية بعد الوجوب وبعد التمكن من الاداء لا تسقط الزكوة لانها حق مالي فلا يسقط بهلاك

المال قلنا ان المال محل الزكوة فيفوت بفواته ولو طلب الامام الزكوة فمنعه حتى
هلك المال لا يضمن عند مشايخ ما وراء النهر وهو اختيار ابي طاهر الدباس وابي سهل
الزجاجي وهو الصحيح وعند العراقيين يضمن وهو اختيار الكرخي **ولو وجب سن**
اي ذات سن **ولم يوجد** عنده **دفع** صاحب المال **اعلى منها** اي من السن
الواجبة **واخذ الفضل** من الساعي **او دفع دونها ورد الفضل** الى الساعي **او دفع**
القيمة واشار بعدم السن الى جواز دفع الاعلى والادنى ودفع القيمة مع ان قاضيخان [illegible] الاشياء
مع وجود السن الواجب جاز عندنا خلافا للشافعي رح والخيار في ذلك الى رب المال
ويجبر الساعي على القبول لانه اداء [illegible] الاعلى منها وطلب الفضل لانه شراء للزيادة ولا
اجبار فيه **ويؤخذ في الزكوة الوسط** من جنس ما يجب حتى لو وجب عليه بنت لبون
مثلا لا يؤخذ خيار بنت لبون ولا اردأ بنت لبون فيه وانما يؤخذ بنت لبون وسط وكذا
غيرها من الاسنان لقوله عليه الصلوة والسلام اياكم وكرائم اموالهم رواه الجماعة **ويضم**
ما هو مستفاد من جنس نصاب اليه اي الى النصاب الذي استفيد منه
ولا يفرد له حول اخر بل يزكي الكل بحوله وقال الشافعي رح لا يزكي المستفاد بحول النصاب بل بحول
اخر وعند مالك واحمد في غير المواشي يضم ولنا قوله عليه الصلوة والسلام ان
من السنة شهرا تؤدون فيه زكوة اموالكم فما حدث بعد ذلك فلا زكوة فيه حتى يجيء راس
السنة رواه الترمذي وهذا يقتضي ان يجب الزكوة في الحادث عند مجيء راس السنة واما
الاولاد والارباح فتضم بالاجماع الا في قول للشافعي رح في الارباح **ولو اخذ**

١٨٧

الخراج والعشر والزكوة بغاة جمع باغ وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام وتغلبوا على بلدة لم يؤخذ هذه الاشياء المذكورة مرة اخرى لان الامام لم يحمهم والاخذ بالحماية بخلاف ما اذا مر بهم ولم يعشره حيث يؤخذ منه ثانيا اذا مر على اهل العدل لان التقصير من جهته والذمي كالمسلم فيه ثم اذا لم يؤخذ منهم ثانيا يفتون بان يعيدوها فيما بينهم وبين الله تعالى وقيل في الخراج لا وقيل اذا نوى بالدفع الصدقة عليهم اجزاته وكذلك ما يؤخذ من الرجل في جبايات الظلمة والمصادرات اذا نوى بالدفع التصدق عليهم جاز نوى ولو عجل ذو اى صاحب نصاب واحد من اى نصاب كان زكوات لسنتين معدودة او عجل من نصاب واحد لنصب متعددة صح تعجيله في الوجهين عندنا وقال مالك لا يجوز في الوجه الاول وقال زفر لا يجوز في الثاني والثابت للشارح خلاف الشافعي ايضا في الوجه الاول فما وجدنه في غالب كتبه والله اعلم هذا باب في بيان احكام زكوة المال واراد به غير السوائم لان حكمها بين فيما مضى يجب في مائتي درهم وهي نصاب الفضة وفي عشرين دينارا وهو نصاب الذهب ربع العشر ففي مائتي درهم خمسة دراهم وفي عشرين دينارا نصف دينار لقوله عليه الصلوة والسلام في الرقة ربع العشر وليس فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية كانت في ايامهم اربعين درهما وقوله عليه الصلوة والسلام ليس في اقل من عشرين دينارا صدقة وفي عشرين دينارا نصف دينار ولو كانت

الفضة او الذهب بمرّ وهو القطعة الماخوذة من المعدن **او حليا** للنساء او الرجل وقال الشافعي رح لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لما روى جابر انه عليه السلام قال ليس في الحلي زكوة ولنا ما رواه عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امرأة اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي يدها ابنة لها وفي يد ابنتها مسكتان غليظتان من ذهب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتعطين زكوة هذا فقالت لا فقال ايسرك ان يسورك الله بهما يوم القيامة سوارين من نار فخلعتهما والقتهما الى رسول الله صلعم وقالت هما لله ولرسوله قال النووي اسناده حسن او كانت الفضة والذهب **آنية** من اواني البيت للعمومات **ثم يجب في كل خمس** بضم الخاء اي في كل خمس نصاب وهو اربعون درهما من الورق واربعة دنانير من الذهب **بحسابه** فيجب في خمس الورق درهم وفي خمس الذهب قيراطان وهذا عند ابي حنيفة رح وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه **وقالا ما زاد على النصاب فبحسابه** وهو قول الشافعي رح لاطلاق النصوص **و المعتبر** في الذهب والفضة **وزنهما اداء** اي من حيث الاداء **و وجوبا** اي من حيث الوجوب حاصل المعنى يعتبر فيهما ان يكون المؤدى قدر الواجب وزنا ولا تعتبر فيه القيمة وكذا في حق الوجوب يعتبر ان يبلغ وزنهما نصابا ولا يعتبر فيه القيمة بالاجماع حتى لو كان له ابريق فضة وزنها مائة وخمسون وقيمتها مائتان لا يجب فيها الزكوة وكذا حكم الذهب واما اعتبار الوزن في الاداء فهو قول ابي حنيفة

وابی یوسف وعند زفر تعتبر القیمة وعند محمد یعتبر الانفع للفقراء حتی لو ادی عن خمسة دراهم جیاد خمسة زیوفا قیمتها اربعة دراهم جاز عندهما خلافا لمحمد وزفر الا اذا ادی الفضل ولو ادی اربعة جیادا قیمتها خمسة ردیئة عن خمسة ردیئة لا یجوز خلافا لزفر ولو کان له ابریق فضة وزنه مأتان وقیمته بصیاغته ثلثمائة ان ادی من العین یؤدی ربع عشرة وهو خمسة قیمتها سبعة ونصف وان ادی خمسة قیمتها خمسة جاز عندهما خلافا لمحمد وزفر الا ان یؤدی الفضل ولو ادی من خلاف جنسه تعتبر القیمة بالاجماع **ویعتبر فی الدراهم وزن سبعة** وفسر ذلک بقوله **وهو** ای اعتبار وزن سبعة **ان یکون العشرة منها** ای من الدراهم **وزن سبعة مثاقیل** وهو جمع مثقال وهو الدینار عشرون قیراطا والدرهم اربعة عشر قیراطا والقیراط خمس شعیرات والاصل فیه ان الدراهم کانت علی ثلاثة انواع نوع کان الدرهم عشرین قیراطا کالدینار ونوع کان اثنی عشر قیراطا ثلاثة اخماس الدینار ونوع کان عشر قراریط نصف الدینار فالاول وزن عشرة منه وزن عشرة من الدنانیر والثانی وزن عشرة منه وزن ستة من الدنانیر والثالث وزن عشرة منه وزن خمسة دنانیر فوقعت الخصومات بینهم فی المعاملات فاخذ عمر رضی الله عنه من کل نوع درهما فخلطه فجعله ثلاثة متساویة فخرج کل درهم اربعة عشر قیراطا لان الجمیع اثنان واربعون قیراطا وثلثها اربعة عشر فاستمر العمل علیه الی یومنا هذا فی کل شیء خلافا للشافعی رح ومالک رح فی الدیات وفی الغایة دراهم مصر اربعة وستون

حبة وهي اكبر من درهم الزكوة فالنصاب منه مأتة وثمانون درهما وحبتان

وغالب الورق بفتح الواو وكسر الراء اى الفضة ورق لانه لا يخلو عن قليل

من الغش لاجل الانطباع فتعتبر الغلبة فان كان الغالب الفضة فهو فضة وان كان

الغالب عليه الغش يكون في حكم العروض وهو معنى قوله لا عكسه يعنى لا يكون

عكسه ورقا بل يكون عروضا فينظر فان نواه للتجارة يعتبر قيمته مطلقا وان لم ينوها

فان كانت فضة تتخلص تعتبر فتجب فيها الزكوة ان بلغت نصابا وحدها او بالضم الى

غيرها وان لم يتخلص منه شيء فلا شيء عليه فتبع العبرة للعروض فلتشترط فيه

نية التجارة وعلى هذا التفصيل الذهب المغشوش وانما لم يذكره اكتفاء بذكر الورق ثم

الغلبة بان يزيد على النصف وان كانا سواء قيل يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا يجب

وقيل يجب فيها درهمان ونصف وفي عروض عطف على قوله في مائتي درهم

اى يجب ربع العشر ايضا في عروض تجارة بلغت قيمتها نصاب ورق

اى فضة او نصاب ذهب ويعتبر فيهما الانفع للفقراء عند ابي حنيفة رح بان

يقوم بما يبلغ نصابا ان كان يبلغ باحدهما دون الآخر وعن ابي يوسف يقوم بما اشترى

اذا كان الثمن من النقود والا بالغالب منها وعن محمد يقومها بالنقد الغالب على كل حال

ويقومها بالمصر الذى هو فيه وان كان في مفازة يقوم في المصر الذى يصير اليه

وتقوم بالمضروبة ونقصان النصاب في الاموال الزكوية في اثناء الحول لا يضر

وجوب الزكوة ان كمل النصاب في طرفيه اى في طرفي الحول وقال زفر يسقط وبه

[illegible]

قال الشافعي رح في السائمة قلنا كمال النصاب شرط انعقاد الحول وكماله شرط وجوبها في آخره وفيما بينهما ليس وقت الانعقاد ولا وقت الوجوب **وتضم قيمة العروض** اذا بيعت ونويت **الى الثمنين** اي الذهب والفضة لان زكوة العروض من فضة او ذهب فيصير الكل جنسا واحدا **وتضم الذهب الى الفضة** بان كان له عشرة مثاقيل من الذهب ومائة درهم يضم احدهما الى الآخر ليتم النصاب وقال الشافعي لا يضم والمعتبر كمال النصاب في كل منهما لانهما جنسان وبه قال احمد ولنا انهما في الثمنية سيان فلا يعتبر الاختلاف في الصورة ثم انما يضم **قيمة** اي من حيث القيمة عند ابي حنيفة رح وعندهما يضم بالاجزاء حتى لو كان احدهما ثلث نصاب لا بد وان يكون الآخر ثلثي نصاب وعلى هذا سائر الاجزاء كالنصف والربع وغيرهما وثمرته تظهر فيما اذا كان له عشرة دنانير وخمسون درهما وقيمة الدنانير لجودتها مائة وخمسون درهما او قيمة خمسين درهما عشرة دنانير تجب الزكوة عنده خلافا لهما واذا كانت مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير وقيمتها لا تساوي خمسين درهما فعنده قولهما تجب لوجود الاجزاء واختلفوا على قوله فقال بعضهم لا تجب لان الضم عنده باعتبار القيمة فيضم الاقل الى الاكثر لان الاقل تابع للاكثر فلا يكمل النصاب وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني تجب على قوله ايضا باعتبار ضم الاكثر الى الاقل وهو الصحيح ولو كانت له مائة دراهم وعشرة دنانير قيمتها مائة تجب الزكوة اتفاقا ولو كانت مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها خمسون درهما لا تجب اتفاقا لانه

[illegible]

١٨٩

[illegible]

لا يبلغ النصاب لا قيمة ولا اجزاء هذا **باب** في بيان احكام **العاشر** هو فاعل

من عشرت القوم اعشرهم اذا اخذت عشر اموالهم وفي الشرع **هو**

اى العاشر **من نصبه الامام ليأخذ الصدقات الواجبة من التجار**

ويأمنهم من اللصوص وقطاع الطريق في الاموال الظاهرة والباطنة وما ورد من ذم

العشار محمول على من يأخذ اموال الناس ظلما كما يفعله الظلمة اليوم **فمن قال من**

ارباب الاموال لم يتم على مالي الحول او قال على دين يستغرق مالي او قال

انا اديت الواجب على نفسي الى الفقراء في المصر او قال اديته الى عاشر

آخر وحلف على ذلك صدق لانه امين والقول قول الامين بيمينه وعن ابي يوسف

لا يمين عليه **الا في السوائم** لا يصدق في صورة واحدة وهي دعواه في دفعه

بنفسه ويصدق في باقي الصور وقال الشافعي رح يصدق مطلقا فاذا لم يصدق

عندنا يؤخذ منه ثانيا وان علم الامام باداءه بنفسه فيكون هو الزكوة والاول

ينقلب نفلا ولم يشترط الشيخ اخراج البراءة كما ذكره غيره لان الخط يشبه الخط

ففيها اى وفي الموضع الذي صدق فيه المسلم **صدق فيه الذمي**

لان له ما للمسلم في المعاملات واحكامها الا انه لا يصدق في الجزية اذا قال

انا اديتها **لا يصدق الحربي في شيء مما ذكرنا الا في ام ولده** بان كانت معه

جارية فقال هذه ام ولدي فانه يصدق لان اقراره بنسب من في يده منه صحيح

فكذا اقراره بامومية الولد لا يصدق ايضا في صورة اخرى مما استثناها

١٩٠

الشيخ وهي ما اذا قال اديت انا الى عاشر آخر ولم يكن في تلك السنة عاشر آخر
واخذ منا اي المسلمين **ربع العشر ومن الذمي ضعفه** اي ربع العشر وهو
نصف العشر **ومن الحربي العشر** كما امر بذلك امير المؤمنين عمر رضي الله عنه سعاته وذكر
لشرطه بلوغ المال الى **نصاب** اما الذمي فلان ما يؤخذ منه ضعف الزكاة فيشترط
وش... له شرط الزكاة واما الحربي فلان القليل منه عفو لانه من حق النفقة وما دون
النصاب قليل حتى قال في الجامع الصغير وان مر حربي بخمسين درهما لم يؤخذ
منه شيء الا ان يكونوا يأخذون منا من مثلها لان الاخذ بطريق المجازاة واليه اشار
الشيخ بقوله **واخذ منهم ما اخذوا منا** اي ويشترط اخذ اهل الحرب من المسلمين وكذا في
الزكاة لا يؤخذ من القليل وان كانوا يأخذون منا والاصل فيه انا اذا عرفنا انهم
يأخذون منا منهم مثله وان لم نعرف اخذنا منهم العشر لقول عمر رضي الله عنه فان
اعياكم فالعشر وان كانوا يأخذون الكل نأخذ منهم الجميع الا قدر ما يوصله الى
مأمنه في الصحيح وان لم يأخذوا منا لا نأخذ منهم لانا احق بالمكارم **ولم يثن** اي
الذي اخذ من الحربي مرة لا يؤخذ منه ثانيا **في حول الاخذ بلا عود** الى دار الحرب
لانه في الامان ما دام في دارنا وانما يتجدد له الامان بمرور الحول لانه لا يمكن من
المقام في دارنا حولا فلا يتصور ان يقيم فيها بعد الحول الا بامان جديد ولو مر حربي
بعاشر فأخذ منه ثم رجع الى دار الحرب ثم خرج ومر عليه اخذ منه ثانيا وان كان في
ذلك اليوم بخلاف المسلم والذمي حيث لا يؤخذ منهما الا مرة في حول ... [illegible]

اى من قيمتهما اذا مر بهما على العاشر لا يعشر الخنزير وعند الشافعى رح لا يعشرهما
جميعا وقال زفر يعشرهما جميعا وقال ابو يوسف ان مر بهما جميعا عشرهما وان مر بهما على الانفراد عشر الخمر لا الخنزير
ولهما ان عمر رضى الله عنه قال للعاملة فى خمور اهل الذمة ولوهم بيعها وخذوا العشر من
اثمانها وانما تعرف قيمة الخمر بقول فاسقين تابا او ذميين اسلما ويقال يعرف ذلك
بالرجوع الى اهل الذمة ولا يعشر ايضا ما في بيته اى بيت المار من المال لانه
لم يدخل تحت الحماية ولا يعشر ايضا البضاعة وهى المال الذى يدفعه الشخص
لآخر ليكتسب منه وليس عليه شئ لانه ليس بمالك ولا نائب عنه فى الاداء ولا
يعشر ايضا مال المضاربة لما ذكرنا وعن ابى حنيفة اولا انه يعشر رجع
عنه ولو كان المضارب ربح فى مال المضاربة عشر نصيبه اذا بلغ نصابا خلافا للشافعى
ولا يعشر ايضا كسب العبد المأذون له فى التجارة اذا مر به على العاشر لانه
ليس بمالك له وعند ابى حنيفة يعشر ولو كان معه مولاه يؤخذ منه الا اذا كان على العبد دين
محيط بماله ورقبته وثنى العاشر ان عشر الخوارج وهم البغاة لان التقصير من
جهته حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلدة فاخذوا الزكوة وغيرها حيث
لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام والله اعلم هذا
باب فى بيان احكام الركاز من الركز وهو الاثبات لغة يقال ركز رمحه فى الارض
اذا اثبته وشرعا هو اسم لما يكون تحت الارض خلقة او بدفن العباد فالاول
يسمى معدنا والثانى كنزا خمس اى اخذ خمس معدن نقد وهو الذهب والفضة

وخمس ايضا نحو حديد وصفر ورصاص اذا كانت في ارض خراج او ارض عشر وقال الشافعي رح لا شئ فيه فاذا تم نصابا بالحال عليه الحول ففيه الزكوة وبه قال مالك واحمد ولنا قوله عليه السلام العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس رواه الجماعة فان قلت كيف الاحتجاج به وقد قال المعدن جبار قلت لا يخمس لا يجب شئ فيما وجد في داره وارضه عند ابي حنيفة خلافا لهما وعن ابي حنيفة رح في ارضه يجب وكنز بالرفع عطف على قوله معدن نقداي خمس كنز ايضا وهو ما دفنه بنو آدم فيكون الخمس لبيت المال وباقيه وهو الاربعة اخماس للمختط له وهو الذي ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح وقال ابو يوسف هو للواجد كما اذا وجد في ارض غير مملوكة لاحد وبه قالت الثلاثة ولهما ان يد المختط سبقت اليه وهو مال مباح فكان اولى به هذا اذا كان على ضرب اهل الجاهلية بان كان نقشه صنما او اسم ملك من ملوكهم وان كان ضرب اسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو لقطة وان اشتبه الضرب فهو جاهلي في ظاهر المذهب وقيل يجعل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد والمتاع من السلاح والآلات واثاث المنازل والفصوص والقماش في هذا كالكنز حتى يخمس وزيبق بالرفع ايضا اي وخمس زيبق عندهما لانه ينعقد كالرصاص خلافا لابي يوسف رح لانه جوهر سيال ذكره في دستور اللغة في باب الزاي المكسورة لا يخمس ركاز دار حرب وجده مستامن هنالك الا اذا وجده في دار بعضهم فانه يرده عليهم وسواء كان هذا معدنا او كنزا اذا ذلك

ذكره بلفظ الركاز وفيروزج بالرفع عطف على قوله وزيبق اي ولا يخمس ايضا فيروزج
وهو معرب بيروزه وهو حجر مضئ يوجد في الجبال لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر
ولا يخمس ايضا لؤلؤ ولا عنبر وكل حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضه
فيه بان كانت كنزا في قعر البحر وقال ابو يوسف يخمس ذلك كله لانه مما تحويه يد الملوك
ولهما ان قعر البحر لا يرد عليه قهر احد فلا يجب والعنبر حشيش دابة في البحر وقيل انه نبت
فيه بمنزلة الحشيش وقيل انه شجر واللؤلؤ مطر ربيعي يقع في الصدف وقيل يخلق فيه
من غير مطر والله اعلم هذا باب في بيان احكام العشر يجب العشر في عسل
وجد في ارض العشر وقال الشافعي رح ومالك رح لا يجب لانه متولد من حيوان
ولنا ورود الاثر بذلك وعند احمد يجب العشر فيه وان كان من ارض خراجية
ثم عند ابي حنيفة رح يجب سواء كان نصابا او لم يكن وعند ابي يوسف اذا بلغت
قيمته خمسة اوسق ففيه العشر وفي رواية خمسة امنان وعند محمد اذا بلغ خمسة
افراق يجب والفرق بفتحتين ستة وثلاثون رطلا بالعراقي ويجب ايضا في كل شيء
مسقي سماء اي مطر سمي سماء مجازا من قبيل ذكر الشيء باسم ما يجاوره او ما حل
فيه و مسقي سيح وهو الماء الذي يجري على الارض وقوله بلا شرط نصاب
يرجع الى الكل وقوله وبقاء يرجع الى قوله مسقي سماء وسيح وهذا عند ابي حنيفة
فان عنده يجب العشر في كل شيء اخرجته الارض سواء سقي سيحا او سقته السماء
ولا يشترط فيه نصاب ولا ان يكون مما يبقى حتى يجب في الخضراوات والبقول وقالا

لا يجب الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغت خمسة اوسق والوسق ستون صاعا بصاع رسول
الله صلعم لقوله عليه السلام ليس في حب ولا تمر صدقة حتى يبلغ خمسة اوسق رواه مسلم
وقوله عليه السلام ليس في الخضروات صدقة وبه قالت الثلاثة وله عموم قوله تعالى انفقوا
من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض وقوله عليه السلام فيما سقت السماء
والغيم العشر وفيما سقي بالسانية نصف العشر رواه مسلم وغيره وما رويناه من
الحديث الاول تاويله زكوة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق
كانت يومئذ اربعين درهما والحديث الثاني لم يثبت لان ابا عيسى قال لم يصح في هذا
الباب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء ولو صح فهو محمول على صدقة ياخذها
العاشر لانه ياخذ من مال التجارة اذا حال عليه الحول الا الحطب والقصب
الفارسي والحشيش استثناء من قوله يجب العشر لانه لا يقصد بها استغلال الارض
كالسعف والتبن وبزر البطيخ والقثاء والصمغ والقطران ونحو ذلك حتى اذا اتخذ
ارضه مقصبة او مشجرة او محششا يجب العشر وكذلك في قصب السكر والذريرة
والعصفر والكتان وبزره ونحوهما ويجب نصفه اي نصف العشر في كل شيء
مسقي غرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء وهو الدلو العظيمة التي يستقى بالبقر
او مسقي دالية وهي الناعورة وهي الدولاب لما قلنا ولا ترفع المؤن جمع مؤنة
مثل اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحوها المراد ان هذه الاشياء
لا تحتسب لاطلاق ما تلونا وما روينا ويجب ضعفه اي ضعف العشر على التغلبي

ارض عشرية كائنة لتغلبي وهو منسوب الى بنى تغلب
بفتح التاء المثناة من فوق وسكون الغين المعجمة وكسر اللام وهم قوم من نصارى
العرب بقرب الروم وهذا باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم عندهما وعند محمد لا يضاعف
لان الوظيفة فيها هذا فلا يتغير بشرائه من مسلم وان اسلم التغلبي وهو واصل
بالتغلبي او ابتاعها اى او اشتراها اى الارض العشرية منه اى من التغلبي مسلم
او ذمي اى زاد ان التضعيف على حاله في الصورتين عند ابي حنيفة رح لانه بمنزلة الخراج
وهو لا يتبدل باسلام المالك وقال ابو يوسف رح يرفع التضعيف ويؤخذ منه عشر واحد
ومحمد مع ابي حنيفة رح في الاصح ويجب خراج ان اشترى ذمي غير تغلبي
ارضا عشرية من مسلم عند ابي حنيفة رح ويبطل العشر لانه قربة وهو ليس من
اهلها ويجب عند ابي يوسف عشران كالتغلبي وعند محمد عشر واحد كما كان لانه مؤنة
الارض ويجب عشر واحد ان اخذها اى الارض الخراجية منه اى من الذمي
مسلم بشفعة لتحول الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها من المسلم او رد العقد
على البائع المسلم للفساد اى لاجل فساد البيع لانه جعل كان لم يكن وكذلك
الرد بخيار الشرط والرؤية والعيب بقضاء وان كان الرد بالعيب بغير قضاء فهي خراجية
لانه اقالة وهي بيع في حق غيرهما فصار شراء من الذمي فتنتقل اليه بما فيها من الوظيفة
وان جعل مسلم داره بستانا او مزرعة فمؤنته تدور مع مائه
فان سقاه بماء العشر فهو عشري وان سقاه بماء الخراج فهو خراجي لان الارض لا

تنمو الا بالماء فصارت تبعا له وليس هذا وضع خراج على مسلم لانه وظيفة قديمة
فى الماء فلزمته بالسقى منه بخلاف الذمى اذا جعل داره بستانا حيث
يجب عليه الخراج فيه مطلقا لانه اليق بحاله وفى داره اى دار الذمى عين قير
فلا يجب فيها شئ لانها لا تستنمى وكذلك المقابر كعين قير وهو القار ونفط
ونفط بكسر النون وهو دهن يكون على وجه الماء اذا وجد فى ارض عشرية
فلا يجب فيهما شئ لانهما عين فوارة كعين الماء ولو وجد فى ارض خراجية
الخراج فيهما ان كان حريمهما يصلح للزراعة فاذا لم يصلح فلا يجب الخراج ايضا

هذا باب فى بيان احكام المصرف بكسر الراء اى مصرف الزكوة وهم ثمانية بالنص
وقد سقط منهم المؤلفة قلوبهم فبقيت سبعة على ما عدهم هو له المصرف
الفقير اى احد المصارف السبعة الفقير والثانى المسكين وهو اى المسكين
اسوء حالا من الفقير اذ المسكين من لا شئ له والفقير من له ادنى شئ
والعكس رواية عن ابى حنيفة رح وهو قول الشافعى رح ايضا والثالث العامل
على الزكوة يصرف اليه بقدر عمله فيعطيه الامام ما يسعه واعوانه وان استغرقت
كفايتهم الزكوة لا يزاد على النصف وعند الشافعى رح ومالك واحمد فى رواية يعطى له
ثمن الحاصل من الصدقات او عشرها والرابع المكاتب يصرف الى فك رقبته
سواء كان مولاه غنيا او فقيرا وعند مالك لا يصرف اليه بل يشترى رقبة
تعتق ويكون الولاء للمسلمين والخامس المديون الذى لا يملك نصابا

فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه وهذا هو تفسير الغارم
في الاية وقال الشافعي رح هو من تحمل غرامة في اصلاح ذات البين واطفاء النائرة بين
القبيلتين ولو كان غنيا والسادس منقطع الغزاة اي الفقير منهم وهو المراد
من قوله تعالى وفي سبيل الله عند ابي يوسف وعند محمد هو منقطع الحاج وهم الفقراء منهم
والسابع ابن السبيل وهو المسافر سمي به للزومه الطريق فيجوز له الاخذ من الزكوة
قدر حاجته وان كان له مال في بلده بعد ان لم يقدر عليه في الحال ولا يحل له ان ياخذ
اكثر من حاجته والاولى ان يستقرض ان قدر عليه فيه فع اي الزكوة يعني صاحب
المال مخير ان شاء يدفع الى كلهم وهم الاصناف السبعة المذكورة وان اي
يدفع الى صنف واحد منهم وهو قول عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب رض وابن عباس
ومعاذ بن جبل وحذيفة بن اليمان وجماعة اخرى ولم يرو عن غيرهم من الصحابة خلاف
ذلك فكان اجماعا وقال الشافعي رح لا يجوز الا ان يدفعها الى ثمانية اصناف من كل
صنف ثلاثة انفس الا العامل وكذا قال في جميع الصدقات كصدقة الفطر لان اللام
للتمليك وعندنا لبيان العاقبة انهم مصارف لا لبيان الاستحقاق ولا تدفع الى ذمي
وقال زفر تدفع اليه ولنا حديث معاذ رض خذها من اغنيائهم وردها على فقرائهم حديث
صحيح وصح دفع غيرها اي غير الزكوة الى الذمي كصدقة الفطر والكفارات وقال ابو يوسف
والشافعي رح لا يجوز اعتبارا بحديث معاذ ولنا انه محل الصدقة غير ان الزكوة خصت بالحديث
وبناء مسجد بالجر عطف على قوله الى ذمي اي لا تصرف الى بناء مسجد وقنطرة وسقاية

١٩٨

واصلاح طرق ونحوها لعدم التمليك **وكذا لا تصرف الى تكفين ميت وقضاء**
دينه اى دين الميت لما ذكرنا وفي المفيد لو قضى بها دين حي او ميت بامره جاز **وكذا**
لا تصرف الى **شراء قن يعتق** خلافا لمالك وقد ذكرناه **ولا يدفع ايضا الى اصله**
وهم الآباء والامهات **وان علا** الاصل وهم الاجداد والجدات من قبل الاب والام
وكذا لا يدفع الى فرعه وهم الاولاد **وان سفل الفرع** وهم اولاد الاولاد **وكذا**
لا يدفع الزوج الى زوجته بالاتفاق **وكذا لا تدفع الزوجة الى زوجها** عند
ابي حنيفة رحمه الله وبه قال احمد في الاصح وقالا تدفع اليه وبه قال الشافعي رح لحديث
زينب قالت يا رسول الله اني اتصدق على زوجي فتجزيني قال لك اجران اجر الصدقة
واجر الصلة والصدقة المطلقة هي الزكوة وله ان الزوجية اصل الولادة والحديث محمول
على صدقة التطوع **وكذا لا يدفع الى عبده ومكاتبه** لانه عبد ما بقي عليه درهم
ومدبره المطلق والمقيد **وام ولده** لعدم التمليك من هؤلاء وهذا بالاجماع الا عن
احمد في المكاتب في الاشهر **وكذا لا يدفع الى عبده معتق البعض** عند ابي حنيفة لانه
كالمكاتب عنده وعندهما اذا اعتق بعضه عتق كله فيصير اجنبيا عنه **وكذا لا يدفع الى**
غني يملك نصابا وقال الشافعي يجوز دفعها الى غني الغزاة اذا لم يكن له شيء في
الديوان ولم يكن يأخذ من الفيء وانما قيد بقوله يملك نصابا لان الغنى على ثلاث مراتب الاولى ما يتعلق
به وجوب الزكوة والثانية ما يتعلق به وجوب صدقة الفطر والاضحية وهو ما يكون
ما لا لمقدار النصاب فاضلا عن الحوائج الاصلية وهو المراد ههنا لان حرمان الزكوة

١٩٩

يتعلق به والثالثة ما يتعلق به تحريم السؤال فهو ان يكون مالكا لقوت يومه وما يستر به عورته
عند عامة العلماء وكذا الفقير القوي المكتسب يحرم عليه السؤال وكذا لا تدفع الى
عبده اي عبد غني لانه تقع للمولى وكذا لا تدفع الى طفله اي طفل غني وهم اولاده
الصغار لان نفقتهم عليه بخلاف اولاده الكبار وكذا لا تدفع الى بني هاشم
لقوله عليه السلام ان هذه الصدقات انما هي اوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا لآل
محمد رواه مسلم وقوله عليه السلام نحن اهل بيت لا تحل لنا الصدقة رواه البخاري وفسّر
القدوري بقوله وهم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل الحارث بن عبد المطلب وفائدة
تخصيصهم بالذكر جواز الدفع الى بعض بني هاشم وهم بنو ابي لهب لانهم آذوا النبي صلى الله
عليه وسلم فاستحقوا الاهانة ويجوز صرف صدقة النفل اليهم على وجه الصلة وللهاشمي يجوز
ان يدفع زكوته الى هاشمي مثله عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف وكذا لا تدفع الى
مواليهم اي موالي بني هاشم لقوله عليه السلام في حديث طويل وان مولى القوم منهم
رواه الجماعة ولو دفع رجل زكوته بتحرّ اي اجتهاد فبان اي ظهر انه اي المدفوع
اليه غني او هاشمي او كافر او بان انه ابوه او ابنه صحّ دفعه عندهما خلافا
لابي يوسف لان خطاه ظهر بيقين وبه قال الشافعي رح ولهما انه اتى بما امر به فيصح كما
اذا دفع بغير تحر واخطأ لا يجزيه ولو بان انه عبده او مكاتبه لا يصح لانه لم يخرج
عن ملكه وكره الاغناء بان يعطي لواحد نصابا فصاعدا ولكنه يجوز خلافا لزفر لان
الغنى قارن الاداء قلنا هو حالة التمليك فقير والغنى انما يحصل بعد تمامه وانما كره لانه

جاوز المفسدة ويندب الاغناء اى يستحب عن السؤال لقوله عم اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم وكره نقلها اى نقل الزكوة الى بلد آخر غير بلده لحديث معاذ المتقدم وانما يكره اذا كان لغير قريب له ولغير احوج من اهل بلده اما القريب فلصلة الرحم واما الاحوج فلزيادة دفع الحاجة و لا يسئل من له قوت يومه يعني لا يحل له السؤال لقوله عم من سأل وعنده ما يغنيه فانما يستكثر من جهنم قالوا يا رسول الله ما يغنيه قال ما يغديه ويعشيه رواه ابوداؤد واحمد وغيرهما والله اعلم هذا

باب في بيان احكام صدقة الفطر

هذه الاضافة من اضافة الشيء الى شرطه كحجة الاسلام حتى لا تتكرر باعادة الفطر بل بتكرر الراس حتى يجب عليه عن اولاده الصغار ومماليكه للخدمة تجب فعل وفاعله بعد اربعة اسطر وهو قوله نصف صاع فعلى هذا يجب تذكيره ويجوز ان يكون فاعله ضميرا راجعا الى صدقة الفطر في الباب فيجب التانيث حينئذ فيكون التقدير تجب صدقة الفطر ويكون قوله نصف صاع خبر مبتدأ محذوف اى هي نصف صاع ويجوز ان يكون بدلا فافهم على حر احترز به عن الرقيق مسلم احترز به عن الكافر ذى اى صاحب نصاب فضل عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وعبيده وسلاحه وقال الشافعي رح اذا ملك شيئا يفضل عن قوت نفسه وعياله في اليوم الذي يتعلق به الوجوب بذمته يجب عليه بلا قيد نصاب لاجماع وبه قال احمد ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا صدقة الا عن ظهر غنى فيشترط الغنى كالزكوة وعبد لا عن نفسه يتعلق بيجب اى يجب

ان يخرجها عن نفسه وطفله الفقير يعني اولاده الصغار الفقراء فان كان لطفله
غنيا يجب في ماله خلافا لمحمد رح وعن عبده للخدمة فلا يجب عن عبده للتجارة
خلافا للشافعي رح وعن مدبره وام ولده لما روى الدارقطني انه عليه السلام
امر بصدقة الفطر عن الصغير والكبير والحر والعبد ممن تمونون وهؤلاء المذكورون
بهذه الصفة على الكمال لا يجب انه عن زوجته وعن ولده الكبير خلافا
للشافعي رح فيهما لانه لا ولاية له عليهما وجهة الضرورة ثم تقام وبنا الحكم وهذا
لا يجب عليه غير الرواتب ولا عن مكاتبه لعدم الولاية عليه خلافا
لمالك رح ولا عن عبد مشترك بين اثنين او عبيد مشتركين بينهما اشار الى
ذلك في المختصر بقوله لهما اى للاثنين وقال الشافعي رح يجب عليهما في عبد
مشترك وقال ابو يوسف ومحمد رح يجب عليهما في العبيد المشتركين يجب على كل واحد
منهما ما يخصه من الرؤوس دون الاشقاص فيجب على كل واحد فطرة عبد في الاثنين
او الثلاثة وفطرة عبدين في الاربعة او الخمسة وفطرة ثلثة اعبد في الستة او السبعة
هكذا وهذا بناء على ان ابا حنيفة لا يرى قسمة الرقيق وهما يريانها ويتوقف
وجوب صدقة الفطر لو بيع عبد بخيار لاحدهما او لهما فاذا مر يوم الفطر
والخيار باق فيجب على من يصير له العبد فان تم البيع فعلى المشتري وان فسخ
فعلى البائع وقال زفر والشافعي رح تجب على من له الخيار كيفما كان لان الملك
له قلنا وجوبها على المالك وهو من يستقر له الملك نصف صاع بالرفع قمر

الكلام فيه عن قريب ونصف صاع من بر وهو القمح او دقيقه اى دقيق
البر او سويقه وهو البر المقلو وقال الشافعي رح لا يجزئ منهما اقل من صاع
ايضا من زبيب او صاع من تمر او شعير عند ابي حنيفة في رواية وفي اخرى صاع منه كالشعير لانه
ناقص في بعض التغذية وهي قولهما والثلاثة وعند الشافعي من جميع ذلك صاع
ولا يجزئ نصف صاع من بر لقول ابي سعيد الخدري رض كنا نخرج على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام او صاعا من شعير او صاعا من تمر او صاعا
من اقط او صاعا من زبيب وفي بعض طرقه ذكر صاعا من دقيق ولنا ما روى الحاكم
في مستدركه عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر عمرو بن
حزم في زكوة الفطر بنصف صاع من حنطة او صاع من تمر وقال هو على شرط البخاري
ومسلم وهو مذهب جمهور الصحابة منهم الخلفاء الراشدون وابن مسعود وابن
عباس وابن الزبير وجابر وغيرهم من كبار الصحابة رضي الله عنهم ولم يرو عن احد
منهم ان نصف صاع من بر لا يجزيه فكان اجماعا وحديث الخدري محمول على انهم
كانوا يتبرعون بالزيادة وكلامنا في الوجوب وهو اى الصاع ثمانية ارطال
بالعراقي عندهما وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلث وبه قالت الثلاثة لقوله
عليه السلام صاعنا اصغر الصيعان ولهما ما روى صاحب الامام عن انس كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ بمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال
وليس في حديثه دلالة على ما قال وانما ثبت انه اصغر وجاز ان يكون ثمانية ارطال

اصغر الصيعان وقيل لا خلاف في الحقيقة لان ابا يوسف لما حرر صاع اهل
المدينة وجده خمسة ارطال وثلثا برطل اهل المدينة وهو اكبر من رطل اهل بغداد
لانه ثلاثون استارا والرطل البغدادي عشرون استارا فاذا قابلت ثمانية ارطال
بالبغدادي بخمسة ارطال وثلث رطل بالمدني وجدتهما سواء فوقع الوهم كالجمل خاث
صبح منصوب على الظرفية والعامل فيه يجب اي يجب صدقة الفطر في صبح يوم الفطر وهو
طلوع الفجر منه وقال الشافعي يتعلق بغروب الشمس من اليوم الاخير من
رمضان وبطلوع الفجر يوم العيد في قول وبجميع الوقتين في قول ثالث ثم فرع
على هذا الخلاف بالفاء بقوله فمن مات قبله اي قبل صبح يوم الفطر
او اسلم من الكفار او ولد بعده اي بعد صبح يوم الفطر لا تجب
عليه صدقة الفطر وعند الشافعي رح لا تجب على من مات قبل غروب الشمس
من اليوم الاخير من رمضان او اسلم او ولد بعده وصح لو قدم صدقة
الفطر على وقت الوجوب في يوم الفطر او اخرها عنه وقال الحسن بن زياد
لا يجوز تقديمها وعند مالك رح واحمد رح لو قدم يوما او يومين جاز وبالاكثر لا وعند
الشافعي رح لو قدم شهرا جاز وبالاكثر لا ولا تسقط بالتاخير وقال الحسن بن زياد تسقط
بمضي يوم الفطر كالاضحية تسقط بمضي ايام النحر قلنا انها قربة معقولة
فلا تسقط بمضي الوقت كالزكوة بخلاف الاضحية لان اراقة
الدم عرف قربة في وقته فلا تكون قربة الا في وقتها هـ ١

كتاب في بيان احكام الصوم

كان ينبغي ان يذكر كتاب الصوم عقيب كتاب الصلوة لان كلا منهما عبادة بدنية الا انه اتبع القرآن وهو قوله تعالى اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة والحديث بني الاسلام على خمس الخ وهو لغة امساك مطلقا قال النابغة خيل صيام وخيل غير صائمة تحت العجاج واخرى تاكل اللجما اى ممسكة عن السير وشرعا هو اى الصوم **ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح** اى من طلوع الفجر الصادق **الى الغروب** اى الى غروب الشمس **بالنية** اى بنية الصوم ليتميز العبادة عن العادة حاصلا **من اهله** اى من اهل الصوم وهو ان يكون مسلما عاقلا طاهرا من الحيض والنفاس **وصح صوم شهر رمضان وهو** اى والحال ان صوم رمضان **فرض** بالكتاب والسنة والاجماع **وصح** ايضا صوم **النذر المعين** مثل ما اذا نذر صوم شهر رجب مثلا **وهو** اى والحال ان صوم النذر المعين **واجب** لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قلت فعلى هذا لا فرق بين صوم رمضان وصوم النذر المعين في الفرضية لان كلا منهما ثبت بالكتاب فلما اطلق الوجوب عليه قلت خص من الآية ما ليس من جنسه واجبا كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك فلا يكون قطعيا كالآية المؤولة وخبر الواحد ومثله لا يثبت الا الوجوب **وصح** ايضا صوم **النفل** اى التطوع فالحاصل ان هذه الصيامات الثلاثة انما تصح

يجزيه ما بينه من الليل الى ما قبل نصف النهار عندنا
وقال زفر يجزيه صوم رمضان من الصحيح المقيم من غير نية لانه متعين فيجزيه بنية
ولنا ما ذكرنا وقال الشافعي رح تعيين النية الرمضانية والتبييت بها من الليل
شرط لقوله عم لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل ويعزم رواه ابو داود و
الترمذي وحسنه وبه قال مالك واحمد ولنا انه تعالى اباح له الاكل والشرب الى
طلوع الفجر ثم امر به بعده بكلمة ثم حيث قال ثم اتموا الصيام الى الليل وهي للتراخي
فيقتضي العزيمة بعد الفجر لا محالة والحديث محمول على نفي الفضيلة كحديث السابقة
او على غير المتعين من الصيام كالقضاء والكفارات واما النفل فقد قال مالك لا يجوز
بنية من النهار وقال الشافعي رح يجوز بنية بعد الزوال ايضا وبه قال احمد لان
مبناه على التخفيف قلنا هذا لا يجوز لان النية انما تصح اذا وقعت في الليل او في اكثر
النهار لان للاكثر حكم الكل ولذلك قال الشيخ الى ما قبل نصف النهار وهو احسن
من قول القدوري ما بينه وبين الزوال حيث لا تقع النية في الاكثر اعتمادا على قوله
لان نصف اليوم من طلوع الفجر الصادق الى الضحوة الكبرى لا وقت الزوال وتصح
صوم رمضان اداؤها بمطلق النية يعني بنية الصوم فقط وبنية النفل
وبنية واجب آخر ايضا وكذلك يتأدى النذر المعين بجميع ذلك الا بنية واجب
آخر فانه اذا نوى فيه واجبا آخر يكون عما نوى ولا يكون عن النذر وقال الشافعي
لا يجوز الا بالتعيين من فرض الوقت على ما مر والذي قلنا في صوم رمضان انما

هو في الصحيح لتقدم لان المريض اذا نوى عن واجب آخر فعند ابي حنيفة رح روايتان في رواية
يقع عما نوى وفي رواية وهي قوله انه يقع عن رمضان وعندهما لا يصح والمسافر اذا نوى واجبا
آخر يقع عما نوى عند ابي حنيفة رح وعندهما عن فرض الوقت ولو نوى النفل ففيه روايتان

وما بقي من الصيامات غير ما ذكر مثل قضاء رمضان والكفارات والنذر المطلق لم
يجز الا بنية معينة مبيتة من الليل فلا يصح بنية من النهار لان الوجوب
ثابت في الذمة والزمان غير متعين لها فلم يكن بد من التعيين ابتداء **و يثبت**
شهر رمضان برؤية هلاله او بعد شهر شعبان ثلاثين
يوما لقوله عم لا تصوموا حتى تروا الهلال ولا تفطروا حتى تروه فان غم عليكم فاقدروا
له رواه البخاري وفي بعضه فاقدروا له قدره واحده باستيفاء عدد الثلاثين

ولا يصام يوم الشك وهو اليوم الذي يتحدث الناس فيه برؤية الهلال
ولم يثبت رؤيته بشهد واحد فردت شهادته او شاهدين فاسقين فردت
شهادتهما او نحو ذلك لقوله عم لا تقدموا الشهر حتى تروا الهلال او تكملوا العدة ثم صوموا
حتى تروا الهلال او تكملوا العدة رواه ابو داود والنسائي وانما استثنى بقوله **الا تطوعا**
لما روي عن عمران بن حصين رضي الله عنه انه عم قال لرجل هل صمت من سرر شعبان
قال لا قال فاذا افطرت فصم يومين مكانه وفي لفظ فصم يوما رواه البخاري ومسلم وعنه
ايضا انه قال افضل الصيام صوم اخي داود وهو مطلق فيدخل فيه الكل وهو مذهب عمرو بن
العاص ومعاوية وعائشة واسماء رضوان الله عليهم وسرر الشهر آخره سمي به لاستتار القمر فيه

فعلم بهذا ان المراد بالحديث الاول نفي التطوع حتى لا يزاد على صوم رمضان
كما زاد اهل الكتاب على صومهم وقال الشافعي رح يكره الصوم اذا انتصف شعبان
لقوله عم اذا انتصف شعبان فلا تصوموا رواه ابو داود ولنا ما روينا وصح عنه عم
انه كان يصوم شعبان كله وما رواه غير محفوظ قاله احمد **ومن رأى هلال**
رمضان او هلال الفطر وحده قوله بان لم يسمع القاضي كلامه لانفراده
بالرؤية **صام** هو لانه شهد الشهر واما هلال الفطر فللاحتياط **فان افطر**
بعد ما رد القاضي شهادته **قضى** يوما **فقط** يعني لا تجب عليه الكفارة اما في هلال
الفطر فلانه يوم عيد عنده فيكون شبهة واما في هلال رمضان فلان الشرع كذبه
فتمكنت الشبهة وقيل تجب الكفارة ايضا وبه قال الشافعي رح في هلال رمضان اذا افطر
بالوقاع والصحيح هو الاول **وقبل لعلة** في السماء مثل الغيم والغبار ونحوهما **خبر**
عدل واحد ولو كان قنا اي رقيقا واختار هذا اللفظ ليشمل المكاتب والمدبر
ومعتق البعض وكذلك قال **او انثى** ليشمل الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد واللام في **لرمضان**
متعلق بقوله وقبل اي قبل لاجل شهر رمضان لانه امر ديني فقبل فيه خبر الواحد مطلقا
كرواية الاخبار بلا شرط العدالة فيما روي عن الطحاوي عدلا كان او غير عدل معناه
ان يكون مستورا وهو الذي لم يعرف بالعدالة ولا بالفسق ويقبل فيه خبر المحدود بالقذف
بعد ما تاب وعن ابي حنيفة رح لا يقبل والاول اصح وقال مالك والشافعي رح في اصح
قوليه يشترط المثنى كسائر الشهادات ولنا ما روي عن ابن عباس انه قال جاء اعرابي

الى رسول الله صلعم فقال انى رايت الهلال فقال تشهد ان لا اله الا الله قال نعم قال
اتشهد ان محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال اذن فى الناس فليصوموا غدا رواه
ابوداود والترمذى **و** قبل خبر **حرين او خبر حر وحرتين للفطر** اى لاجل
هلال الفطر كما فى سائر الاحكام لان فيه منفعة العباد وهى الافطار فلهذا اشترطت
فيه العدالة والحرية والعدد ولفظ الشهادة ولكن لا يشترط فيه الدعوى كعتق
الامة **و** طلاق الحرة ولا تقبل فيه شهادة المحدود فى قذف لكونه شهادة **و**
الا اى وان لم يكن بالسماء علة **فجمع** اى فيشترط جمع **عظيم** يقع العلم بخبرهم
وقيل اهل المحلة وعن ابى يوسف خمسون رجلا كالقسامة وعن خلف بن ايوب
خمسمائة ببلخ قليل لان المطالع متحدة والموانع مرتفعة والابصار صحيحة فلا يمكن
ان يختص برؤيته البعض القليل واشار بقوله **لهما** اى لرمضان والفطر الى
انهما متساويان فى الحكم المذكور والاكتفاء باثنين رواية عن ابى حنيفة وبه
قال مالك والشافعى رح فى قول وعند احمد يكتفى بعدل **وهلال الاضحى كالفطر**
اى كهلال الفطر فلا يثبت الا بما يثبت به الفطر لانه تعلق به نفع العباد وعن ابى حنيفة رح انه
كرمضان والاول اصح **ولا عبرة لاختلاف المطالع** بل اذا ثبت فى مصر
لزم سائر الناس وقيل يختلف باختلاف المطالع وهو منقول عن شمس الائمة السرخسى
وهذا هو الاشبه وان كان الاول هو الاصح للاحتياط لان انفصال الهلال من شعاع
الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما فى دخول الوقت وخروجه حتى اذا زالت الشمس فى

الشرق لا يلزم منه ان تزول في الغرب وكذا طلوع الفجر وغروب الشمس بل كلما
تحركت الشمس درجة فتلك طلوع فجر لقوم وطلوع شمس لآخرين وغروب لبعض
ونصف ليل لآخرين وهذا مثبت في علم الافلاك والهيئة هنا **باب** في بيان
احكام **ما يفسد الصوم وما لا يفسده** الفساد الشيء اخراجه عما
هو المطلوب **فان اكل الصائم او شرب او جامع** حال كونه **ناسيا**
وهو قيد الثلاثة والقياس في هذه ان يفطر كما ذهب اليه مالك ولكن روى
ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا نسي وهو صائم فاكل او شرب
فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه رواه البخاري ومسلم فان قلت يحتمل
ان يكون المراد بالحديث الامساك تشبيها كالحائض قلت المامور به اتمام الصوم
وبالامساك تشبيها لا يتم صومه ويؤيده ما روي انه عليه السلام قال اذا اكل
الصائم ناسيا او شرب ناسيا فانما هو رزق ساقه الله اليه فلا قضاء عليه
رواه الدارقطني وقال اسناده صحيح واذا ثبت في الاكل والشرب ثبت ايضا في
الجماع دلالة **او احتلم** الصائم في نومه لقوله عليه السلام لا يفطر من قاء ولا
من احتلم ولا من احتجم رواه ابو داود **او انزل** الصائم **بنظر** لعدم المباشرة
وقال مالك ان انزل بالنظرة الاولى لا يفسد صومه وان انزل بالثانية يفسد
او ادهن بزيت او غيره من الادهان لعدم المنافي **او احتجم** لما روينا وهو قول
جمهور العلماء وقال احمد يفطر لقوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم رواه الترمذي

قلنا هذا منسوخ **او اكتحل** لما روي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم اكتحل وهو صائم رواه الدارقطني ولا فرق بين ان يجد طعم الكحل في حلقه او لم يجد وكذا الوبرق ووجد لونه في الاصح وقال مالك واحمد يفسد صومه اذا وصل الى حلقه لما روي انه عليه السلام امر بالاثمد المروح عند النوم وقال ليتقه الصائم ولنا ما روينا وما رواه منكر قال يحيى بن معين فلا يصح الاحتجاج به ولئن صح فهو محمول على انه عليه السلام قال ذلك شفقة عليهم لاحتمال انه علم عرف في الاثمد صفة لا توافق الصائم كالحرارة ونحوها **او قبل ولم ينزل** لما روى ابو سعيد الخدري رضي الله عنه انه عليه السلام رخص في القبلة للصائم والحجامة رواه الدارقطني وقال رواته ثقات ولا مر يليق بالشهوة هنا حتى اذا انزل يفسد صومه بخلاف المصاهرة والرجعة فانهما يثبتان بها ولم ينزل حتى لو انزل لا تثبت حكم المصاهرة بخلاف الانزال بها **او دخل حلقه** اي حلق الصائم **ذباب او غبار** وهو اي والحال انه **ذاكر** الصوم لعدم استطاعة الامتناع عنه فاشبه الدخان بخلاف المطر والثلج في الاصح **او اكل ما بين اسنانه اذا كان قليلا** لعدم امكان الاحتراز عنه ان كان كثيرا يفطره وقال زفر يفطره في الوجهين والفاصل بينهما قدر الحمصة فما دونها قليل فان اخذه بيده واخرجه ثم اكله ينبغي ان يفسد صومه كما روي عن محمد ان الصائم اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لا يفسد صومه ولو ابتلعها من خارج ابتداء ينبغي ان يفسد ولو مضغها لا يفسد لانها تتلاشى وفي مقدار الحمصة عليه القضاء دون الكفارة

عند ابی یوسف وعندہ لزمه الکفارة ولو جمع ریقه فی فیه ثم ابتلعه لم یفطر ویکره
ولو اخرجه ثم ابتلعه افطر کریق غیرہ او قاء وعاد لقوله علیه السلام من ذرعه القیء
فلیس علیه قضاء ومن استقاء عمدا فلیقض رواہ ابو داؤد وقال الدار قطنی
رواته ثقات ویستوی فیه ملء الفم وما دونه وقوله وعاد وقع اتفاقا ولیس بقید لان
العود لیس بشرط لانتقاء الفطر علی ما یجیء بیانه ان شاء الله تعالی وهذا قول محمد رحمه
الله لم یفطر جواب المسائل المذکورة من عند قوله فان اکل وان اعاده
ای القیء او استقاء ای وطلب القیء وهذہ لعله اقسام اما ان قاء عمدا او ذرعه
وکل واحد اما بملء الفم او لا وکل واحد منها اما ان عاد هو بنفسه او اعاده
هو او خرج ولم یعد هو ولا اعاده بنفسه فان ذرعه لا یفطر قل او کثر وان عاد هو
بنفسه وهذا الکل للعموم ان کان ملء الفم فسد صومه عند ابی یوسف وعند
محمد لا وهو الصحیح وان اعاده افطر بالاجماع وان کان اقل من ملء الفم لا یفطر وان
عاد ایضا لا یفطر ایضا بالاجماع وان اعاده افطر عند محمد خلافا لابی یوسف وان
استقاء عامدا ان کان ملء الفم فسد بالاجماع ولا یتاتی فیه تفریع العود والاعادة
لانه افطر بالقیء وان کان اقل من ملء فیه افطر عند محمد خلافا لابی یوسف ثم ان عاد
بنفسه لم یفطر وان اعاده ففیه روایتان فی روایة یفطر وفی اخری لا هذا اذا قاء
طعاما او مرة او ماء وان قاء بلغما فغیر مفسد عندهما خلافا لابی یوسف اذا ملاء الفم
وفی خزانة الاکمل ان قاء مرارا فی مجلس واحد ملء فیه لزمه القضاء وان کان فی

جالساً او غدوة ثم نصف النهار ثم عشية لا يلزمه القضاء **او ابتلع حصاة**
او حديداً او حجراً او تراباً او شيئاً مما لا يتغذى به لوجود صورة الفطر وقال مالك
لا يشترط كون المأكول غذاء في وجوب الكفارة ولو ابتلع دقيقاً او عجيناً او ارزاً
لا تجب الكفارة الا عند محمد وفي الملح لا تجب الا اذا اعتاد اكله وحده وقيل في قليله
يجب دون كثيره وفي النيء من اللحم يجب دون الشحم وعند ابي الليث يجب في الشحم
ايضاً هذا اذا كان غير قديد وان كان قديداً يجب فيهما وعلى هذا اوراق الاشجار
اذا كانت نوع كل عادة يجب فيه والا فلا وعلى هذا التفصيل النباتات كلها ولا يجب
في الطين الا الارمني لانه يتداوى به قوله **قضى** جواب المسائل المذكورة بكلمة ان
واشار بقوله **فقط** الى نفي وجوب الكفارة **ومن جامع** في قبل او دبر على
الصحيح **او جومع** ذكراً كان او انثى اذا كان بطوعهما وقال الشافعي رح لا تجب الكفارة
على المطاوعة وبه قال مالك واحمد رح وفي قول للشافعي يلزمها ولكن يتحملها الزوج وفي
قول كمذهبنا لقوله عليه السلام من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر رواه
الدارقطني وكلمة من تطلق على الذكر والانثى **او اكل او شرب غذاء او دواء**
حال كونه **عمداً** اي عامداً ويرجع هذا القيد الى جميع الثلاثة **قضى** صوم ذلك
اليوم بلا خلاف **وكفر** عندنا خلافاً للشافعي رح فعنده الكفارة لا تجب الا بالجماع
ولنا ما رويناه الان وما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رجلاً افطر في رمضان
فامره عليه السلام ان يعتق رقبة رواه مسلم وابو داود ولفظ افطر في الحديثين

يتناول المأكول وغيره والانزال في الجماع ليس بشرط لانه تبع والتقاء الختانين كاف

والكاف في قوله **ككفارة الظهار** في محل النصب لانه صفة مصدر محذوف

تقديره تكفير ككفارة الظهار في الترتيب وقال مالك واحمد في رواية ككفارة

اليمين ولنا حديث ابي هريرة رضي الله عنه انه قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه

وسلم فقال هلكت يا رسول الله فقال وما اهلكك قال وقعت على امرأتي في رمضان

قال هل تجد ما تعتق رقبة قال لا قال هل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين قال

لا قال فهل تجد ما تطعم ستين مسكينا قال لا ثم جلس ثم اتي النبي صلى الله عليه وسلم

بعرق فيه تمر فقال تصدق بهذا فقال اعلى افقر منا فما بين لابتيها اهل بيت احوج من

اهل بيتي فضحك النبي صلى الله عليه وسلم حتى بدت انيابه فقال اذهب فاطعمه اهلك

رواه الجماعة وهذا ظاهر على وجوبه مرتبا فخص الاعرابي باحكام ثلاثة بجواز الاطعام

مع القدرة على الصيام وصرفه الى نفسه والاكتفاء بخمسة عشر صاعا **ولا كفارة**

بالانزال فيما دون الفرج اي القبل والدبر كالتبطين والتفخيذ والاستمناء

بالكف واختلف فيه فقيل يحرم الاستمتاع بالكف وعن عطاء سمعت قوما يحشرون

وايديهم حبالى فاظن انهم هؤلاء وقال سعيد بن جبير عذب الله امة كانوا يعبثون

بمذاكيرهم وقيل ان قصد به تسكين الشهوة يرجى ان لا يكون عليه وبال **ولا بافساد**

صوم غير رمضان ولو في قضاء رمضان لان الكفارة وردت في هتك

رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه من الصوم بخلاف غيره من الازمنة **وان احتقن**

۲۱۵

ای وضع حقنة فی دبره او استعط ای صب فی انفه سعوطا وهو بفتح السین
ما یجعل فی الانف من الادویة ومنه یقال سعطته واسعطته او اقطر فی اذنه دهنا لان
الماء اذا اقطره فیه لا یفطره ولو استنشق ووصل الماء الی دماغه یفطر او داوی
جائفة وهی الطعنة التی تبلغ الجوف او داوی آمة وهی الشجة التی تبلغ ام الراس
بدواء سواء کان رطبا او یابسا لان الاعتبار للوصول فلذلک تقییده بالرطب
کالقدوری وغیره وقال ووصل الی جوفه فی الجائفة او الی دماغه
فی الآمة وهذا عند ابی حنیفة رح لوصول الغذاء الی جوفه وقالا لا یفطر لانه لم یصل
من المنفذ الاصلی وقیل الرطب مفسد عنده خلافا لهما والیابس لیس بمفطر اتفاقا
والاکثرون علی ان العبرة للوصول کما ذکرناه قوله افطر جواب المسائل المذکورة
فی قوله وان احتقن الخ وان اقطر فی احلیله وهو منفذ الذکر لا یفطر
سواء کان ماء او دهنا عند ابی حنیفة وعند ابی یوسف یفطر ومحمد مضطرب والاصح
انه مع ابی حنیفة رح وهذا الاختلاف مبنی علی انه هل بین المثانة والجوف منفذ ام
لا واختلفوا فی الاقطار فی قبلها والصحیح الفطر ولو ادخلت اصبعها فی فرجها او دبرها
لا یفسد صومها علی المختار الا ان یکون مبلولة بماء او دهن ولو ادخل اصبعه فی دبره
اختلفوا فی وجوب الغسل والقضاء والاصح عدم الوجوب کالخشبة کالذکر
وکره للصائم ذوق شیء لانه تعرض لافساد صومه الا المراة اذا کان زوجها
سیء الخلق فلا باس ان تذوق المرقة بطرف لسانها وفی حالة الشراء ایضا لا یکره للضرورة

وكذا يكره مضغه اي مضغ الصائم شيئا لما ذكرنا وقوله بلا عذر يرجع الى الذوق والمضغ جميعا بخلاف ما جعل الشارح رح بالمضغ فقط ويسن العذر ان لا تجد المراة من يمضغ لصبيها الطعام من حائض او نفساء او غيرهما ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا وكذا يكره مضغ العلك لانه يتهم بالافطار واطلاقه يدل على ان جميع انواعه لا يفطر ولكن فيه تفصيل وهو انه اذا كان ممضوغا لا يفطر وان كان غير ممضوغ يفطر وقيل ان الاسود يفسد وان كان ملتئما وفي غير الصوم لا يكره للمراة ويكره للرجال اذا لم يكن من علة وقيل لا يكره ولا يستحب لا يكره كحل بفتح الكاف مصدر من كحل يكحل وبالضم اسم لما روي عن عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام اكتحل وهو صائم رواه الدار قطني ولا دهن شارب بفتح الدال مصدر وبالضم اسم والمعنى على الاول لانه ليس فيه شيء ينافي الصوم بخلاف المحرم ولا يكره ايضا سواك اي استعماله لان السواك اسم للخشبة لما روي عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ابيه قال رايت رسول الله صلعم يستاك وهو صائم ما لا اعده ولا احصى رواه ابو داؤد والترمذي وانما اطلق ذكره ليتناول المبلول وغيره واول النهار واخره وكرهه ابو يوسف بالرطب والمبلول بالماء وكرهه الشافعي رح بعد الزوال وبه قال احمد وكرهه مالك بالرطب ولا يكره ايضا القبلة ان امن على نفسه لما روت عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلعم يقبل وهو صائم ويباشر وهو صائم ولكن كان املك لاربه رواه

البخاري وابو داود ويكره ان لم يامن والشافعي رضي الله عنه اباحها في الوجهين
والمس كالقبلة والمباشرة مثل التقبيل في ظاهر الرواية خلافا لمحمد رح وتفسير المباشرة
ان يتجردا عن الثياب ويضع فرجه على فرجها هذا **فصل** في بيان احكام العوارض
وهو جمع عارضة من عرض الامر اذا احدث **لمن خاف** من المرض **زيادة المرض**
او تاخر برئه **افطر** في رمضان لان ذلك قد يفضي الى الهلاك فيجب الاحتراز
عنه هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما اذا عجز عن القيام في الصلوة له الفطر وقال الشافعي رح
لا يفطر الا اذا خاف الهلاك والاصل مر في التيمم وطريق معرفته الاجتهاد فان غلب
على ظنه افطر وكذا اذا اخبره طبيب حاذق عدل والصحيح الذي يخشى ان يمرض
بالصوم فهو كالمريض وكذا الامة التي تخدم اذا خافت الضعف جاز ان تفطر ثم تقضي
وللمسافر الفطر ايضا **ولكن صومه احب ان لم يضره** لقوله تعالى وان
تصوموا خير لكم وقال الشافعي رح الفطر افضل لقوله عم ليس من البر الصوم في السفر
ولنا ما رواه انس كنا نسافر مع النبي صلعم فمنا الصائم ومنا المفطر فلم يعب الصائم
على المفطر ولا المفطر على الصائم رواه البخاري ومسلم وما روي انه
خرج في سفر فضره الصوم على ما روي في القصة انه غشي عليه ونحن نقول به
ولا قضاء ان ماتا اي المريض والمسافر **عليهما** اي على حالهما من المرض والسفر
لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر لانهما معذوران في الاداء فلان يعذرا في القضاء اولى وان
صح المريض واقام المسافر ولم يقضيا حتى ماتا لزمه القضاء بقدر الصحة والاقامة اي

الايصاء به ويطعم وليهما اي ولي المريض والمسافر وهو الوصي لكل يوم صلى الايام التي

افطر فيها نصف صاع من بر وصاعا من غيره كالفطرة هذا اذا كان بوصية

منهما حتى اذا لم يوصيا بذلك لم يلزم الولي ان يطعم عنهما لانها عبادة فلا بد من امره وذلك

بالايصاء وان فعل الولي ذلك جاز ويكون له الثواب كذا في الاختيار وكذا كفارة اليمين

والقتل اذا تبرع الولي بالاطعام او الكسوة تجوز دون الاعتاق وقال الشافعي رح يلزم

الولي اعتبارا بديون العباد ولهذا تعتبر عنده من جميع المال والصلوة كالصوم استحسانا

لكونها اهم وتعتبر كل صلوة بصوم يوم هو الصحيح ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي خلافا

للشافعي رح وقضيا اي المريض والمسافر ما قدرا عليه من الايام بلا شرط ولاء

اي متابعة وهو الترتيب لان النص لم يشترط ذلك وعند البعض لا بد من الترتيب

لقوله ع م من كان عليه قضاء رمضان فليسرده ولا يقطعه قلنا هذا غير ثابت وروى

ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه الصلوة والسلام قال قضاء رمضان ان شاء فرق وان

شاء تابع رواه الدارقطني فان قلت قراءة ابي فعدة من ايام اخر متتابعة فيجب العمل بها

كما في قراءة ابن مسعود رضي الله عنه في كفارة اليمين ثلاثة ايام متتابعات قلت هذه

مشهورة وتلك غير مشهورة فلا يجوز التحديد بها ولكن المستحب التتابع مسارعة

الى اسقاط الواجب فان جاء رمضان اخر ولم يقض رمضان الذي قبله

قدم الاداء اي رمضان الذي جاء على القضاء اي الرمضان الذي

قبله ثم صام القضاء لانه وقته ولا فدية عليه وقال الشافعي رح عليه فدية ان اخره

بغير عذر وللحامل عطف على قوله لمن خاف في اوّل الفصل اى وللحامل الفطر ايضا للحرج كالمسافر والمرضع بالجر عطف على الحامل اى وللمرضع الفطر ايضا لما ذكرنا قيل المراد من المرضع الظئر لوجوب الارضاع عليها بالعقد بخلاف الام فان الاب يستاجر غيرها ويرده قول القدوري وغيره اذا خافتا على انفسهما او ولدهما اذ لا ولد للمستاجرة ولان الارضاع واجب على الام ديانة خصوصا عند عجز الاب قلت المرضع باطلاقه يتناول الظئر والام جميعا والظاهر ان مراد الشيخ هذا ليثبت الحكم فيهما جميعا ولهذا اطلق بذكر الولد ولم يذكره مثل القدوري وغيره ان خافتا اى الحامل والمرضع على الولد راجع الى المرضع والنفس راجع الى الحامل ولا فدية عليهما خلافا للشافعي في المرضع وللشيخ الفاني اى الهرم وهو ايضا عطف على ما قبله اى له الفطر ايضا للحرج وهو اى الشيخ الفاني يفدي لقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين اى لا يطيقونه وقال مالك لا تجب عليه الفدية وبه قال الشافعي رح في القديم واختاره الطحاوي لانه عاجز عن الصوم فاشبه المريض اذا مات قبل البرء واشار بقوله فقط الى نفي وجوب الفدية على الحامل والمرضع وللمتطوع عطف ايضا على ما قبله اى للمتطوع بالصوم الفطر بغير عذر في رواية عن ابي يوسف وذكر الكرخي وابو بكر انه لا يفطر الا من عذر لما روى انه عليه السلام قال اذا دعي احدكم الى الطعام فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل اى فليدع قال القرطبي ثبت هذا عن النبي

صلعم ولو كان الفطر جائزا كان الافضل الفطر لاجابة الدعوة التي هي سنة وجه
رواية ابي يوسف ما روت عائشة رضي الله عنها قالت دخل النبي صلعم ذات يوم فقال
هل عندكم شيء فقلنا لا قال اني اذا صائم ثم اتى يوما آخر فقلنا يا رسول الله اهدي
لنا حيس فقال ارنيه فلقد اصبحت صائما فاكل رواه مسلم وزاد النسائي ولكن
اصوم يوما مكانه وصحح هذه الزيادة ابو محمد عبد الحق ولا خلاف انه يجوز للعذر
واختلف في الضيافة فقيل ليست بعذر وقيل عذر قبل الزوال وبعده لا الا من
الابوين وكذا اذا حلف عليه بالطلاق يفطر قبله وبعده لا **ونقضي** اي المتطوع
اذا افطر سواء كان بعذر او غيره وقال الشافعي رح ليس عليه قضاء لان المتطوع
امير نفسه لنا ما روينا وهو قول ابي بكر وعمر وعلي وابن عباس وغيرهم رضي الله
عنهم وحديث الصائم المتطوع امير نفسه ان شاء افطر وان شاء صام غير صحيح قاله
القرطبي وقال الترمذي في اسناده مقال فان قلت قد روي من صام تطوعا فهو
بالخيار ما بينه وبين نصف النهار قلت في طريقه جعفر بن الزبير وهو متروك **ولو بلغ**
صبي في بعض نهار رمضان **او اسلم كافر فيه امسك كل** منهما بقية يومه
تشبها بالصائمين واختلفوا في هذا الامساك قيل مستحب وقيل واجب وهو الصحيح
وعلى هذا الحائض اذا طهرت والمسافر اذا قدم **ولم يقض كل منهما شيئا** لان الصوم
غير واجب عليه خلافا لزفر في الكافر وعن ابي يوسف اذا ادركا وقت النية وجب
عليهما صوم ذلك اليوم وان لم يصوما قضياه ولو نوى الكافر الذي اسلم تطوعا

لایجزیه لانه لیس من اهله فی اول النهار بخلاف الصبی الذی بلغ ولو نوی المسافر

الافطار ثم قدم من سفره ونوی الصوم فی وقته وهو قبل انتصاف

النهار صح صومه سواء کان فرضا او نفلا ویقضی الصوم باغماء ای بسببه

لانه نوع مرض سوی یوم حدث الاغماء فیه ای لا یقضی یوما حدث الاغماء فی لیلته لوجود

الصوم فیه اذ الظاهر انه نوی من اللیل حملا لحاله علی الصلاح حتی لو کان متهتکا

یعتاد الاکل فی رمضان او کان مسافرا قضی کله ویقضی ایضا بجنون غیر ممتد

وهو ان یکون غیر مستوعب لشهر رمضان فاذا کان ممتدا لا یقضی لانه حرج وقال مالک

یقضی فی الحالین وقال زفر والشافعی رح لا یقضی فی الحالین والاصل صوم ثم لا فرق

بین المجنون الاصلی والعارضی وعند محمد انه الحق الاصلی بالصبی واختاره بعض

المتاخرین ویقضی ایضا بامساک فی رمضان بلا نیة صوم ولا نیة

فطر خلافا لزفر بناء علی ان اصله ان رمضان یتادی بدون النیة فی حق الصحیح

المقیم وثمرة الخلاف تظهر فی لزوم القضاء ووجوب الکفارة فان لم یاکل لا یلزمه القضاء

عنده وان اکل یلزمه الکفارة لانه صائم عنده وعند ابی حنیفة رح الحکم علی عکسه

لانه غیر صائم وعندهما ان اکل بعد الزوال فکما قال ابو حنیفة وان اکل قبله تجب

علیه الکفارة ولو قدم مسافر من سفره فی بعض النهار او طهرت امرأة حائض

منه او تسحر الصائم والحال انه قد ظنه ای الوقت الذی تسحر فیه لیلا والحال

الفجر طالع او افطر الصائم کذلک ای ظنه غروب الشمس والحال ان الشمس

اى لم تغرب الشمس كل من المذكورين بقية يومهما وقضى كل منهم ذلك اليوم ولم يكفر كل منهم كما لا يجب على من اكل ناسيا اذا اكل عمدا القصور الجناية كالاكل بالشك وكالاكل فى خلل الصبح على انها صفة لمصدر محذوف اى لم يكفر تكفيرا كالاكل صائم حال كونه عمدا اى عامدا بعد اكله حال كونه ناسيا فانه لا يجب عليه الكفارة عند ابى حنيفة رح لتمكن الشبهة وعندهما عليه الكفارة لوجود الجناية **ونائمة ومجنونة** مجرور ان عطفا على قوله كالاكل اى وكنائمة ومجنونة **وطئتا** فانه لا يجب عليهما الكفارة ايضا ولكن يجب القضاء وعند زفر والشافعى رح لا قضاء عليهما ايضا كالناسى ولنا وجود ما ينافى الامساك الا ان فى الناسى ثبت بالنص فلا يقاس عليه وصورة المجنونة انها نوت الصوم ثم جنت بالنهار وهى صائمة فجامعها انسان قيل هذا تصحيف فى الاصل عن مجبورة وهى المكرهة وعن عيسى بن ابان قلت لمحمد رحمه الله اهذه المجنونة قال لا بل المجبورة فقلت الا تجعلها مجبورة فقال بلى ثم قال كيف وقد سارت بها الركبان هذا

فصل

فى بيان احكام النذر **ومن نذر صوم يوم النحر افطر** لانه معصية **وقضى** يوما مكانه لانه نذر بصوم مشروع باصله والنهى لاينافى المشروعية كما تقرر فى الاصول وقال زفر والشافعى هذا نذر باطل فلا يلزمه الصوم ولا القضاء لانه نذر بما هو معصية **وان نوى** مع نذره الصوم **يمينا كفر ايضا** كفارة يمين وهذا على ستة اوجه الاول انه لم ينو شيئا والثانى نوى ان لا يكون يمينا والثالث نوى النذر ولم يخطر بباله اليمين والرابع نوى اليمين ونوى ان لا يكون

نذرا والخامس نواهما جميعا والسادس نوى اليمين ولم يخطر بباله النذر ففي الثلاثة الاول
يكون نذرا لا يمينا اجماعا حتى لا تلزمه الكفارة وفي الرابع يكون يمينا اجماعا حتى لو لم يصم
ذلك اليوم الذي نوى فيه اليمين تلزمه الكفارة وفي الخامس عليه الصوم والكفارة
عندهما وعند ابي يوسف عليه القضاء لا غير وبه قالت الثلاثة وفي السادس يكون
نذرا ويمينا عندهما وعنده يكون يمينا لا غير **ولو نذر صوم هذه السنة**
فهو نذر بايام جميع السنة وهي اثنا عشر شهرا صام **و** لكنه **افطر اياما منهية**
لكون الصوم فيها حراما **وهي** اي الايام المنهية **يوما العيد وايام التشريق**
فالجملة خمسة **ايام** **وقضاها** اي الايام المذكورة لما قلنا قيل هذا محمول على
ما اذا نذر قبل عيد الفطر اما اذا قال في شوال لله علي صوم هذه السنة لا يلزمه قضاء
يوم الفطر وكذا لو قال بعد ايام التشريق لا يلزمه قضاء يومي العيدين وايام التشريق
بل يلزمه صيام ما بقي من السنة وهذا غير صحيح لان قوله هذه السنة عبارة عن اثني
عشر شهرا من وقت النذر الى وقت النذر وهذه المدة لا تخلو عن هذه الايام **ولا**
قضاء عليه ان شرع فيها اي في الايام الخمسة المنهية اي ان
شرع في صومها **ثم افطر** عند ابي حنيفة ومحمد رح لان وجوب القضاء
مبني على لزوم المضي فيها صيانة عن البطلان وهذا الصوم منهي عنه وقال
ابو يوسف عليه القضاء كما لو نذر وكذا ثبت الخلاف صاحب
المجمع والشارح جعل محمدا مع ابي يوسف رح هذا الباب

في بيان احكام الاعتكاف هو من العكف وهو الحبس لغة والاقامة
وشرعا هو لبث في مسجد مع الصوم والنية واللغوي موجود فيه مع زيادة واليه
اشار الشيخ بقوله سن لبث في مسجد جماعة وعن ابي حنيفة رح لا يجوز الا في مسجد
يصلى فيه الخمس وعنه ان الواجب لا يجوز في غير مسجد الجماعة والنفل يجوز وعنه
ان كل مسجد له امام ومؤذن معلوم ويصلى فيه الخمس بالجماعة فانه يعتكف
فيه وافضل ما يكون في المسجد الحرام ثم في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ثم
في بيت المقدس ثم في الجامع ثم كل مسجد اهله اكثر قال الشيخ هو سنة وقال القدوري
مستحب وقال صاحب الهداية والصحيح انه سنة مؤكدة قلت الصحيح التفصيل فان
كان منذورا فواجب وفي العشر الاخير من رمضان سنة وفي غيره من الازمنة
مستحب والباء في بصوم تتعلق بقوله لبث ونية عطف عليه وقال الشافعي
رح الصوم ليس بشرط لما روى عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس
على المعتكف صوم الا ان يجعله على نفسه رواه الدارقطني وقال رفعه ابو بكر
محمد بن اسحق السوسي وغيره لا يرفعه ولنا حديث عائشة رضي الله عنها قالت
السنة على المعتكف ان لا يعود مريضا ولا يشهد جنازة ولا يمس امرأة ولا يباشرها
ولا يخرج الا لما لا بد منه ولا اعتكاف الا بالصوم ولا اعتكاف الا في مسجد جامع رواه
ابو داود ومثله لا يعرف الا سماعا ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية
واحدة ولصحة التطوع فيما روى الحسن عن ابي حنيفة رح واقله على هذا يوم

وفي ظاهر الرواية عنه وهي قولهما ان الصوم ليس بشرط فيه وليس لاقله تقدير حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح واليه اشار الشيخ بقوله واقله اي اقل الاعتكاف حال كونه نفلا ساعة وعن ابي يوسف اقله اكثر النهار والمرأة تعتكف في مسجد بيتها لانه اصون لها وعند الثلاثة لا يجوز لها ذلك بل تعتكف في اي مسجد كان غير مسجد بيتها ولا يخرج المعتكف منه اي من المسجد الا لحاجة شرعية كالجمعة لما روينا وبه قال احمد وقال مالك والشافعي رح الخروج للجمعة مفسد او لحاجة طبيعية كالبول والغائط لما روينا ثم فرع على هذا بالفاء بقوله فان خرج المعتكف من المسجد ساعة زمانية لا رملية بلا عذر شرعي كانهدام المسجد او تفرق اهله او طبيعي فسد اعتكافه عند ابي حنيفة رح لان الخروج ضد اللبث وقالا لا يفسد الا ان خرج اكثر النهار لان في القليل ضرورة واكله اي اكل المعتكف وشربه ونومه ومبايعته فيه اي في المسجد حتى لو خرج لاجلها يفسد اعتكافه خلافا للشافعي رح في خروجه الى بيته للاكل وكره احضار المبيع وهو السلعة لانه مستغن عن ذلك وعند مالك واحمد تكره المبايعة كما اذا كانت للتجارة لقوله عليه السلام اذا رايتم من يبيع او يبتاع في المسجد فقولوا لا اربح الله تجارتك رواه النسائي ونحن قلنا بموجبه لان المراد مبايعة ما لا بد منه كالطعام ونحوه واما اذا اراد التجارة يكره له ذلك على الصحيح وكذا يكره الصمت الذي

٢٢٥

م عن حق العباد بغيره او باع اذا اشترى بنفسه لحاجته الاصلية لانه لا بد منه اما اذا باع او اشترى للتجارة يكره لقوله عليه السلام جنبوا مساجدكم

يعتقده عبادة لقوله عليه السلام ولا صمات يوم الى الليل رواه ابو داود واما اذا صمت
صونا لنفسه عن الوقوع في الكلام الحرام فذلك خير محض بل واجب وكذا يكره التكلم
فيه اي في المسجد الا بخير والتكلم بغير خير يكره لغير المعتكف فللمعتكف بالطريق
الاولى وحرم على المعتكف الوطء لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في
المساجد وحرم دواعيه اي دواعي الوطء وهي اللمس والقبلة كما في الاحرام والظهار
والاستبراء بخلاف الصوم لانه وحد النشاء فيه لا تحرم الدواعي في قول و يبطل الاعتكاف
بوطئه سواء كان عامدا او ناسيا نهارا او ليلا لانه محظور بالنص كالجماع في الاحرام
بخلاف الصوم اذا كان ناسيا والفرق ان الحالة المذكرة في الاعتكاف دون الصوم
ولو انزل بالقبلة او اللمس فسد وبغير الانزال لا يفسد خلافا للشافعي رح في قول
ولزمه اي المعتكف الليالي ايضا كالايام بنذر اعتكاف ايام لان ذكر
الايام ذكر الليالي وكذا على العكس لقوله تعالى ثلاث ليال سويا وثلاثة ايام الا رمزا
والقصة واحدة وقال الشافعي رح لا تدخل الليلة الاولى وبه قال مالك واحمد واما
الليالي المتخللة ففيها ثلاثة اوجه احدها تدخل والآخر لا تدخل والثالث ان
نذر التتابع تدخل والا فلا ولزمه ليلتان بنذر اعتكاف يومين
اعتبارا للتثنية بالجمع وقال ابو يوسف الليلة الاولى لا تدخل لان الليلة الوسطى انما
دخلت بحكم التبعية ضرورة الاتصال ولا كذلك الليلة الاولى وبه قالت الثلاثة ولما فرغ عن العبادة
الغير المركبة اخذ في بيان العبادة المركبة على الترتيب المذكور في الحديث المشهور فقال هذا

كتاب في بيان احكام الحج

وهو لغة قصد مطلقا وشرعا قصد الى زيارة البيت على وجه التعظيم وذكر في بعض النسخ هو اي الحج زيارة مكان مخصوص وهو البيت شرفه الله تعالى في زمان مخصوص وهو اشهر الحج بفعل مخصوص وهو الطواف والسعي والوقوف محرما فرض الحج لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت مرة واحدة في العمر لما روي انه لما قال الاقرع بن حابس أفي كل عام يا رسول الله فقال الحج مرة فمن زاد فهو تطوع رواه احمد والنسائي بمعناه ولانه سببه البيت وهو غير متكرر على الفور عند ابي يوسف لقوله عليه السلام من اراد الحج فليعجل فانه قد يمرض المريض وتضل الراحلة وتعرض الحاجة رواه احمد وابن ماجة والبيهقي وهذا قول ابي يوسف ومالك وعن محمد انه على التراخي لانه وظيفة العمر وبه قال الشافعي ورواية عن ابي حنيفة فان قلت حج رسول الله صلى الله عليه وسلم في سنة عشر وكان فرضه في سنة ست فهذا يدل على ما ذهب اليه محمد قلت الحج وجب بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت وهي نزلت سنة تسع والذي نزل في سنة ست قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وهو امر باتمام ما شرع فيه وليس فيه دلالة على الايجاب من غير شروع واما تأخيره الى السنة العاشرة فيحتمل ان يكون لعذر اما لانها نزلت بعد فوات الوقت او للخوف من المشركين على اهل المدينة او على نفسه واما ما قال بعضهم انه عليه السلام كان قد علم انه يدرك الحج فلم يفته فليس بشيء لثبوت حرمته فلا يجب على العبد وبلوغ فلا يجب على الصبي وعقل

فلا يجب على المجنون **وصحة** الجوارح فلا يجب على مقعد غني وزمن غني خلافا للشافعي

رح وكذا الاعمى لا يجب عليه عند ابي حنيفة رح وان وجد زادا وراحلة وقائدا خلافا لهما

وكذا مقطوع الرجلين والمفلوج والشيخ الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه والمحبوس

وثمرة الخلاف في وجوب الاحجاج فعنده لا يجب عليهم الاحجاج وعندهما يجب **والاسلام** فلا يجب على الكافر

وقدرة زاد وراحلة غير عقبة وهو قدر ما يكترى به شق محمل او راس زاملة

وقت خروج اهل بلده **فضلت عن مسكنه وعن ما لا بد منه**

كالخادم والفرس واثاث البيت وقماش البدن والسلاح وكتب الفقه ان كان

فقيها **وعن نفقة ذهابه** الى مكة **وايابه** اي وعن نفقة رجوعه الى

اهله **وفضلت ايضا عن نفقة عياله** الى حين عوده لان هذه الاشياء مقدمة

على حق الله تعالى **وامن طريق** بالجر اي وبشرط امن طريق لانه لا يتاتى بدونه

وهو شرط الوجوب في رواية ابي شجاع عن ابي حنيفة رح وكان القاضي ابو حازم

يقول هو شرط الاداء وبه قال احمد وثمرة هذا تظهر في وجوب الايصاء وقال

ابو القاسم الصفار لا اشك في سقوط الحج عن النساء ولكن اشك في سقوطه عن

الرجال والبادية عندي دار الحرب قال ابو بكر الاسكاف لا اقول الحج فريضة في زماننا قاله

في سنة ست وعشرين وثلثمائة ووافقه ابو بكر الرازي ان الحج سقط عن اهل بغداد

وبه قال جماعة من المتاخرين وقال ابو الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة

يجب وان كان خلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد قلت فعلى هذا لا يسقط عن

عینی شرح کنز

اهل مصر والشام لان الغالب في طريقهما السلامة ولكن الغالب هذا من جوب الترك لانهم يحمون الحجاج من قطاع الطريق حتى ان سنة تقل فيها الترك يكثر فيها الفساد في الطريق ويمكن ان يقال اذا انقطع الترك عن الطريق يسقط الحج وهذا ظاهر لا يخفى وبشرط محرم غير مجوسي ولا فاسق ولا صبي **او زوج لامرأة في مسافة سفر** وهي ثلاثة ايام فصاعدا لقوله عم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تسافر سفرا يكون ثلاثة ايام فصاعدا الا ومعها ابوها او ابنها او زوجها او اخوها او محرم منها رواه مسلم وابو داود وهو حجة على الشافعي رح في تجويزه لها مع النساء الامينات اذا لم تجد زوجا او محرما فان قالت يرد المهاجرة والماسورة قلت هما لا ينشئان سفرا وانما مقصودهما النجاة خوفا من تبدل الدين واذا وجدت محرما فليس للزوج منعها عن فرض الحج خلافا للشافعي ونفقة المحرم عليها كذا في شرح القدوري وفي شرح الطحاوي لا يجب عليها ذلك **فلو احرم صبي او عبد فبلغ الصبي وعتق العبد فمضى كل واحد منهما** على احرامه **لم يجز عن فرضه** اي عن فرض الحج لان احرامهما انعقد للنفل فلا يؤدي به الفرض وقال الشافعي رح اذا مضيا يكون عن الفرض فان قلت الاحرام شرط عندكم فوجب ان يجوز اداء الفرض به كالصبي اذا توضأ ثم بلغ جاز له ان يؤدي به الفرض قلت نعم ولكن له شبه بالركن من حيث اتصال الاداء به فاخذنا بالاحتياط في العبادة ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام اجزأه بخلاف العبد لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية فيمكنه الخروج بالشروع في غيره

بخلاف الصيد ومواقيت الاحرام اى المواقيت التى لا يتجاوزها الانسان الا محرما كذا وكذا وهى جمع ميقات وهو الوقت المضروب للفعل والمراد به المواضع وهى خمسة الاول ذو الحليفة وهى موضع عند قرية بينه وبين المدينة ستة اميال او سبعة وهو ماء من مياه بنى جشم بينهم وبين خفاجة من بنى عقيل والعوام يقولونه آبار على رضى الله عنه والثانى ذات عرق بكسر العين وهو الحد الذى بين نجد وتهامة والعرق فى الاصل الارض التى احياها قوم بعد ان كانت داثرة وقيل السبخة التى تنبت الطرفاء وشبههما والثالث جحفة بضم الجيم وسكون الحاء المهملة وهو موضع بالقرب من رابغ وهو اسم مكان لا يسكن به والعوام يقولونه هو الرابغ وليس كذلك بل هو مثل ما ذكرنا والرابع قرن المنازل ويقال له قرن الثعالب بينه وبين مكة خمسون ميلا والخامس يلملم بفتح الياء آخر الحروف وقيل الملم بالهمزة موضع الياء وهى على ليلتين من مكة لاهلها اى هذه المنازل لاهلها فذو الحليفة لاهل المدينة وذات عرق لاهل العراق وجحفة لاهل الشام ومصر والمغرب وقرن لاهل نجد ويلملم لاهل اليمن ولمن مر بها اى بهذه المواضع من غير اهلها الحديث ابن عباس رضى الله عنهما انه عليه السلام وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن المنازل ولاهل اليمن يلملم فقال هن لهم ولمن اتى عليهن من غير اهلهن لمن كان يريد الحج والعمرة الحديث رواه البخارى ومسلم وابو داود وعن عائشة انه عليه السلام وقت لاهل العراق ذات عرق رواه ابو داود والنسائى ثم الافاقى

اذا انتهى الى الميقات على قصد دخول مكة عليه ان يحرم قصد الحج او العمرة او لم يقصد
وقال الشافعي لا يجب الا على من اراد الحج او العمرة لما روى عن جابر انه عم دخل مكة وعليه
عمامة سوداء بغير احرام رواه مسلم والنسائي ولنا ما روى عن ابن عباس انه ع م
قال لا يدخل احد مكة الا باحرام وما رواه كان مختصا بتلك الساعة وصح تقديم
اي تقديم الاحرام عليها اي على هذه المواقيت لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله
وفسرت الصحابة رضي الله عنهم ان الاتمام بان يحرم من دويرة اهله لا يعكسه
وهو تاخير الاحرام عن هذه المواقيت على ما يجيء بيانه ان شاء الله تعالى والميقات
لداخلها اي لداخل المواقيت الحل وهو الذي بينه وبين الحرم والميقات للمكي
اي لساكن مكة الحرم وحده من طريق المدينة ثلاثة اميال عند بيوت السقيا ومن
اليمن سبعة اميال عند اضاة لبن ومن العراق سبعة اميال على ثنية رجل وهو جبل بالمنقطع
ومن الجعرانة سبعة اميال عند منقطع الاعشاش ومن الطائف سبعة اميال عند
طرف عرنة ومن بطن عرنة احد عشر ميلا وذكر في الحاوي حده من طريق المدينة ثلاثة
اميال ومن طريق اليمن والعراق وعرفة والطائف وبطن نمرة سبعة ومن طريق الجعرانة
تسعة ومن طريق جدة عشرة ومن بطن عرفة احد عشر ميلا للحج اي لاجل الحج يعني
اذا كان يريد الحج والميقات الحل للعمرة اي لاجلها يعني اذا كان يريد العمرة هذا
باب في بيان احكام الاحرام وكيفيته واذا اردت ايها الطالب حجا او عمرة وانما ذكر
هذا الفصل بالخطاب تحريضا على تعلم امور الاحرام واهتماما لشدة الاحتياج اليه

معرفته ان تحرم ای الاحرام لان ان مصدریة **فتوضا** ان شئت والا فاغتسل

والغسل احب لما روی زید بن ثابت رضی الله عنه انه عم اغتسل لاحرامه رواه

الترمذی وحسنه والمراد بهذا الغسل تحصیل النظافة وازالة الرائحة الكريهة لا الطهارة

حتی تؤمر بها الحائض والنفساء **والبس ازارا** الذی یؤتزر به **ورداء** الذی یرتدی

به علی الكتف حال كونهما **جدیدین** لانه انظف وابعد من الوسخ **او غسلین**

ان لم تجد الجدیدین والا وطاهر یكون ابیضین **وتطیب** ان وجدت لحدیث

عائشة رضی الله عنها انها قالت كنت اطیب رسول الله صلی الله علیه وسلم عند احرامه

باطیب ما احد رواه البخاری ومسلم وكره محمد وزفر بما تبقی عینه بعد الاحرام **وصل**

ركعتین بعد اللبس والتطیب وقص الاظفار والشارب وحلق العانة ونتف الابط

لانه علیه السلام صلی ركعتین رواه مسلم والبخاری ولا یصلیهما فی الوقت المكروه

وقل اللهم انی ارید الحج فیسره لی وتقبله منی لان انسا رضی الله عنه روی

انه علیه السلام صلی الظهر ثم ركب علی راحلته فقال اللهم انی ارید الحج فیسره لی وتقبله

منی **ولب** امر من التلبیة ای قل لبیك اللهم الخ **دبر صلوتك** وهی الركعتان المذكورتان

حال كونك **وتنوی بها** ای بالتلبیة ولیس باضمار قبل الذكر لان قوله لب یدل علی ذلك

وانما ینوی بها **الحج** لان النیة شرط لجمیع العبادات والذكر باللسان لیس بشرط كما فی

الصلوة فان جمع بینهما كان احسن **وهی** ای التلبیة **لبیك** وهی تثنیة لب من لب

بالمكان ای اقام وقیل ای لزم والمعنی انا مقیم علی طاعتك لازم لها غیر خارج عنها والتثنیة

لزيادة اظهار الطاعة كانه قال انا مقيم على طاعتك اقامة بعد اقامة اللهم يعني
يا الله فلما حذف حرف النداء عوضت عنها الميم ولهذا لا يجوز يا اللهم لاجتماع
العوض والمعوض عنه لبيك لا شريك لك في ملكك لبيك ان الحمد
بالفتح والكسر روايتان وبعض الفتح لان الحمد لك والكسر هو ليكون ابتداء ذكر
لا تعليلا للاول والنعمة بكسر النون كل ما يصل الى الخلق من النفع ودفع الضرر
لك والملك بضم الميم وفسر بانه سعة المقدور والملك بالكسر حيازة الشيء وتوصيف
الله بالاول ابلغ على ما لا يخفى لا شريك لك كرر للتاكيد وزد فيها اي في
التلبية وقال الشافعي رح في رواية الربيع عنه لا يزيد لانه ذكر منظوم فلا يخل به الزيادة والنقصان
كالاذان ولنا ان ابن عمر رضي الله عنهما كان يقول اذا استوت به راحلته زيادة على المروي
لبيك لبيك وسعديك والخير بيديك والرغباء اليك والعمل متفق عليه بخلاف
الاذان لانه للاعلام ولا تنقص من التلبية لانه هو المنقول عنه عليه السلام
فاذا لبيت حال كونك ناويا فقد احرمت اي دخلت في الاحرام وهذا تنصيص
بانه يكون شارعا عند وجودهما ولم يبين بايهما يصير شارعا قال حسام الدين الشهيد
يصير شارعا بالنية ولكن عند التلبية لا بالتلبية وعن ابي يوسف انه يصير شارعا
بالنية وحدها وبه قال الشافعي رح كالصوم ولنا قوله تعالى فمن فرض فيهن الحج قال ابن
عباس رض فرض الحج الاهلال وقال ابن عمر التلبية وقال ابن مسعود الاحرام وقالت عائشة
لا احرام الا لمن اهل ولبى بخلاف الصوم لانه ركن واحد فاتق اي فاذا احرمت

اتق اى فاجتنب الرفث اى الجماع وقيل ذكره بحضرة النساء والفسوق اى المعاصى والخروج عن طاعة الله تعالى قبيح وفى حالة الاحرام اقبح والجدال اى المجادلة وهى المخاصمة مع الرفقة والمكارية والعكامين والمنازعة معهم والسباب واتق ايضا قتل الصيد لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم واتق ايضا الاشارة اليه اى الى الصيد وهى تكون فى الحضرة والدلالة عليه اى على الصيد وهى تكون فى الغيبة واتق ايضا لبس القميص والسراويل والعمامة والقلنسوة والقباء والخفين الا ان لا تجد انت النعلين فاقطعهما اى الخفين اسفل من الكعبين والكعب ههنا هو المفصل الذى فى وسط القدم عند معقد الشراك بكل ذلك ورد الحديث الصحيح واتق ايضا لبس الثوب المصبوغ بورس وهو الكركم او زعفران او عصفر وهو زهر القرطم وقال الشافعى رح واحمد لا يلبس المعصفر الا ان يكون الثوب المصبوغ غسيلا لا ينفض اى لا يفوح وقيل لا يتناثر وهو اقرب الى مأخذ اللفظ واتق ايضا ستر الرأس والوجه وقال الشافعى رح يجوز للرجل تغطية وجهه لقوله عليه السلام احرام الرجل فى رأسه واحرام المرأة فى وجهها ولنا قوله عليه السلام فى المحرم الذى خر من بعيره لا تخمروا وجهه ولا رأسه رواه مسلم وما رواه موقوف على ابن عمر فلا يعارض المرفوع ولئن صح فقوله احرام الرجل فى رأسه ليس فيه نفى وجهه واتق ايضا غسلهما اى غسل الرأس والوجه اراد به اللحية لانها فى الوجه بالخطمى بكسر الخاء وهو نبت مشهور وانما منع لان له رائحة طيبة عند

ابي حنيفة فصار طيبا وعندهما يلين الشعر ويحسنه ويقتل الهوام فثمرة الخلاف في وجوب الدم عنده والصدقة عندهما واتق ايضا مس الطيب لقوله عليه السلام الحاج الشعث التفل رواه ابو ذر الهروي وغيره وقال الشافعي رحمه الله يجوز له الخضاب بالحناء لانه ليس بطيب ولنا قوله عليه السلام الحناء طيب رواه النسائي واتق ايضا حلق راسه فيه التفات من الخطاب الى الغيبة على ما لا يخفى واتق ايضا قص اي قطع شعره وقلم ظفره لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم والقص في معنى الحلق فيثبت بدلالة النص وكان القياس على ما ذكره اولا ان يقال راسك وشعرك وظفرك لكنه التفت من الخطاب الى الغيبة كما ذكرناه فلذلك قدرنا الفعل هنا بصيغة الغائب لا يتقي المحرم الاغتسال لانه عليه السلام اغتسل وهو محرم رواه مسلم وكره مالك ان يغيب راسه في الماء لتوهم التغطية قلنا هذا ليس بتغطية عادة ولا يتقي ايضا دخول الحمام لانه عليه السلام دخل الحمام في الجحفة رواه البيهقي وعند مالك ان دخل الحمام فدلك افتدى ولا الاستظلال بالبيت والمحمل والفسطاط وقال مالك يكره لانه يشبه تغطية الراس وبه قال احمد ولنا حديث ام الحصين قالت حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة الوداع فرايت اسامة وبلالا احدهما آخذ بخطام ناقة النبي صلى الله عليه وسلم والآخر رافع ثوبه يستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة رواه مسلم وابو داود والنسائي ولا شد الهميان بكسر الهاء وهو ما يجعل فيه

٢٣٥

الدراهم ويشد على الحقو وهو الهميان فيه غلط في وسطه سواء كانت فيه نفقة نفسه
او نفقة غيره وقال مالك يكره ان يكون فيه نفقة غيره وان شد افتدى لعدم الفرق
اليه ولنا ان ابن عباس رضي الله عنهما كان يلبس المنطقة من غير تقييد واكثر التلبية ويرفع صوته بها
متى صليت ما من الالتفات الغيبة الى الحضور حيث قال واكثر بالخطاب للمحرم
او علوت شرفا اي صعدت موضعا مرتفعا عاليا او هبطت اي نزلت
واديا او لقيت ركبا وهو جمع راكب كوفد جمع وافد قال بعضهم هو العشرة
فما فوقها من الابل والتزيين وبالاسحار اي في وقت الاسحار وفي عدد الاسحار ايضا
ولكن تخصيص الاسحار لكونها وقت اجابة الدعوة حال كونك رافعا صوتك
اي بالتلبية لما روي انه عليه السلام كان يلبي اذا لقي راكبا او صعد اكمة او هبط واديا
وفي ادبار المكتوبة وآخر الليل ذكره في الامام واما رفع الصوت بها فلما روي انه عليه
السلام قال اتاني جبريل عليه السلام فامرني ان آمر اصحابي ان يرفعوا اصواتهم
بالاهلال والتلبية رواه ابو داود وغيره واذا دخلت مكة شرفها الله ليلا او نهارا
فادخل من الثنية العليا وهي ثنية كداء من اعلى مكة على درب المعلى وطريق الابطح
ومنى بجنب الحجون وهو مقبرة اهل مكة ابدأ اولا بالمسجد اي بالمسجد الحرام
من باب بني شيبة والباء في بدخول مكة تتعلق بابدأ او هي في محل النصب
على الحال اي حال دخولك مكة ففاعل المصدر محذوف وكبر وهلل تلقاء
البيت اي تجاهه لحديث جابر رضي الله عنه انه عليه السلام كان يكبر ثلاثا ويقول

لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير عند ذلك

ثم استقبل الحجر الاسود حال كونك مكبرا مهللا لما روى انه عليه السلام

دخل المسجد فبدأ بالحجر فاستقبله فكبر وهلل رواه احمد وحال كونك مستلما

الحجر لقول ابن عمر رضي الله عنهما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلمه ويقبله

رواه البخاري ومسلم وكيفية الاستلام ان يضع يديه على الحجر ويقبله بلا

ايذاء اي لا صوت حتى لا يرتكب ترك الواجب لاقامة السنة لقوله عليه السلام لعمر رضي

الله عنه يا عمر انك رجل قوي لا تزاحم على الحجر الاسود فتؤذي الضعيف ان وجدت

خلوة فاستلمه والا فاستقبله وكبر وهلل رواه احمد فان لم يقدر على الاستلام امس الحجر

شيأ كالعرجون ونحوه وقبله لقول عامر بن واثلة رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم

يطوف بالبيت ويستلم الحجر بمحجن معه ويقبل المحجن رواه مسلم واذا عجز عن ذلك رفع يديه

حذاء منكبيه وجعل باطنهما نحو الحجر مشيرا بهما اليه كانه وضع يديه عليه وظاهرهما نحو وجهه وطاف

بالبيت حال كونك مضطبعا وهو ان يلقي طرف ردائه على كتفه الايسر ويخرجه تحت ابطه الايمن

ويلقي طرفه الاخر على كتفه الايسر ويكون كتفه الايمن مكشوفة والايسر مغطاة

بشرفي الازار ماخوذ من الضبع وهو العضد لانه يبقى مكشوفا لما روي يعلى بن

امية ان رسول الله صلعم طاف مضطبعا رواه ابو داود ويكون طوافك

وراء الحطيم لانه من البيت سمي به لانه حطم من البيت اي كسر ويسمى حجرا

ايضا لانه حجر عن البيت اي منع منه وهو محوط ممدود على صورة نصف دائرة خارج عن

حيال البيت من جهة الشام تحت الميزاب وليس كله من البيت بل مقدار ستة
اذرع منه من البيت لحديث عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام قال ستة
اذرع الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم ولو لم يطف بالحطيم
بل دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجزئه ويعيد الطواف كله ولو اعاد الحجر
وحده اجزأه ويدخل من الفرجة في الاعادة ولو لم يدخل بل كما وصل الى الفرجة
عاد وراءه من جهة المغرب اجزأه وطف حال كونك اخذا عن يمينك مما
يلي الباب سبعة اشواط لما روى عن جابر رضي الله عنه انه عليه السلام لما قدم
مكة اتى الحجر فاستلمه ثم مشى على يمينه فرمل ثلاثا ومشى اربعا والاستلام والتسا
ترمل اي تسرع وفي الديوان الرمل ضرب من العدو وقلت هو شد وهز الكتفين
في الاشواط الثلاثة الاول وقيل لا رمل فيها لانه كان لاظهار الجلد للمشركين
وقد زال والصحيح انه سنة باقية لانه عم فعله في حجة الوداع والخلفاء بعده
ولا يرمل في البقية بل يمشي على هيئته لما روينا اشار اليه بقوله فقط يعني لا يرمل
في الاربعة الباقية واستلم الحجر الاسود كلما مررت به ان استطعت لما روي
انه عليه السلام طاف على بعيره كلما اتى على الركن اشار اليه بشيء في يده وكبر رواه احمد
والبخاري وان لم يستطع استقبل عليها بينا ويستحب ان يستلم الركن اليماني
ولا يقبله وعند محمد هو سنة ويقبله مثل الحجر الاسود لما روي عن ابن عباس انه
عليه السلام كان يقبل الركن اليماني ويضع يده عليه رواه الدارقطني واختم

الطواف به اي بالاستلام ويختم ايضا بركعتين يصليهما اي المقام
اي في مقام ابراهيم عليه السلام او حيث تيسر من المسجد الحرام ان لم يمكن
المقام وهذه الصلاة واجبة عندنا وقال الشافعي رح سنة لانعدام دليل الوجوب
ولنا انه عم لما انتهى الى مقام ابراهيم عليه السلام قرأ قوله تعالى واتخذوا من
مقام ابراهيم مصلى فصلى ركعتين وقرأ فيهما فاتحة الكتاب وقل يا ايها الكافرون
وقل هو الله احد ثم عاد الى الركن فاستلمه ثم خرج الى الصفا رواه احمد ومسلم
فنبه عليه السلام ان صلاته كانت امتثالا لامر الله عز وجل والامر للوجوب
واللام في قوله للقدوم متعلق بقوله طف مخصصا اي طف سبعة اشواط
مثل ما ذكرنا لاجل القدوم وهو اي طواف القدوم سنة لغير المكي لانه
على من يقدم والمكي لا يقدم وقال مالك واحمد هو واجب لقوله عم من اتى البيت
فليحيه بالطواف امر وهو واجب ولنا انه عليه السلام سماه تحية بقوله فليحيه
فلا يفيد الوجوب لان التحية في اللغة اسم للاكرام يبدأ به الانسان على سبيل
التبرع ولا يلزم وجوب رد السلام بقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن
منها او ردوها لانه ليس بابتداء احسان وانما هو مجازاة للسلام الاول ثم
بعد ذلك اخرج الى الصفا من باب بني مخزوم وقم عليه اي على الصفا
بحيث تشاهد البيت منه حال كونك مستقبل البيت مكبرا مهللا
مصليا على النبي صلى الله عليه وسلم داعيا بحاجتك وهذا

كونها احوال متداخلة او مترادفة وكل ذلك في حديث جابر الذي اخرجه مسلم وغيره ثم بعد ذلك
اهبط اي انزل نحو المروة حال كونك ساعيا بين الميلين الاخضرين
حذاء دار العباس رضي الله عنه. وافعل عليها اي على المروة فعلك اي كفعلك
على الصفا من استقبال القبلة والتكبير والتهليل والصلوة على النبي صلى الله عليه
وسلم والدعاء بحاجاتك فطف بينهما اي بين الصفا والمروة سبعة
اشواط تبدأ بالصفا وتختم بالمروة لانه عليه السلام بدأ بالصفا وختم
عليه رواه مسلم ثم الذهاب الى المروة شوط والعود منها الى الصفا شوط آخر
هكذا يفعل سبعة اشواط وقال الطحاوي وبعض الشافعية الذهاب من الصفا
الى المروة والرجوع منها الى الصفا شوط قياسا على الطواف بالبيت فانه من الحجر
الى الحجر شوط فكذا من الصفا الى المروة شوط ويرد عليهم ما قاله جابر في حديثه الطويل
فلما كان آخر طوافه على المروة فالحديث جعل آخر طوافه على المروة ولو كان كما قالوا لكان
آخره على الصفا والشوط في الطواف لا يتم ما لم ينته الى الحجر الاسود وفي السعي يتم
بالمروة فيكون ما بعده تكرارا محضا فلا يكون القياس عليه صحيحا ثم السعي بين الصفا
والمروة واجب عندنا وقال مالك والشافعي ركن وكان ينبغي ان يقول الشيخ وهو
واجب كما قال في القدوم وهو سنة لانه خلط الواجب بالسنة ثم بعد الفراغ
من السعي اقم بمكة اي فيها حال كونك حراما لانك محرم بالحج فلا تحلل قبل
الاتيان بافعاله وطف بالبيت كلما بدا اي ظهر لك اذ كلما تيسر لك

لانه لیشبه الصلوة وهو خیر موضوع فکذا الطواف وهو افضل من الصلوة فے
حق الآفاقی وبالعکس لمکے **ثم اخطب قبل یوم الترویة بیوم** وهو
الیوم السابع من ذی الحجة ویوم الترویة الیوم الثامن منه **وعلم فیها**
ای فی الخطبة **المناسك** ولیس باضمار قبل الذکر لان قوله ثم اخطب یدل
علیها ای علم الناس افعال الحج والخروج الی منٰی والی عرفات والصلوة والوقوف
فیها والافاضة منها وفی الحج ثلاث خطب اولها هذه والثانیة بعرفات یوم عرفة
والثالثة بمنٰی فی الیوم الحادی عشر فیفصل بین کل خطبتین بیوم کلها خطبة واحدة
ولا یجلس فی وسطها الا خطبة یوم عرفة فانها خطبتان یجلس بینهما وکلها بعد
الزوال بعد ما یصلی الظهر الا یوم عرفة فانها بعد الزوال قبل ان یصلی الظهر وقال
زفر یخطب فی ثلاثة ایام متوالیة اولها یوم الترویة لانها
الموسم ولنا انه علیه السلام خطب فی الیوم السابع وکذا ابو بکر رضی الله عنه **ثم**
بعد ذلك **رح یوم الترویة الی منٰی** لما روی جابر رضی الله عنه انه علیه
السلام توجه قبل صلوة الظهر یوم الترویة الی منٰی وصلی بها الظهر والعصر والمغرب
والعشاء والفجر رواه مسلم ولم یبین الشیخ الوقت الذی یخرج منه الی منٰی یوم
الترویة وفی المحیط یستحب ان یتوجه بعد الزوال وهو احد قولی الشافعی رح وذکر
المرغینانی انه یخرج الی منٰی بعد ما طلعت الشمس وهو الصحیح لما روینا **ثم رح الی عرفات**
بعد صلوة الفجر من یوم عرفة لما روی ابن عمر رضی الله عنهما انه عم غدا

جلد اول

من صلى حابن طلع الفجر في صبح يوم عرفة حتى الى عرفة الحديث رواه احمد وابو داود وهذا بيان الاولوية ولو راح قبل طلوع الفجر جاز ثم بعد ذلك **اخطب** خطبتين بعد الزوال وبعد الاذان قبل الصلوة كخطبة الجمعة ولو خطب قبل الزوال جاز وعلم الناس الوقوف بعرفة والمزدلفة والافاضة منها ورمي جمرة العقبة يوم النحر والذبح والحلق وطواف الزيارة وقال مالك يخطب بعد الصلوة لانها خطبة وعظ كالعيد ولنا ما روي انه عليه السلام خطب مثل ما قلنا **ثم** بعد ذلك **صلى بالناس بعد الزوال الظهر والعصر جميعا باذان واحد واقامتين** لما روى جابر انه عليه السلام صلاهما باذان واقامتين صح ذلك عنه فيكون حجة على مالك في اعتبار الاذانين ولو تطوع بينهما كره له ذلك واعاد الاذان خلافا لمحمد في رواية والباء في قوله **بشرط الامام** وشرط **الاحرام** تتعلق بمحذوف تقديره انما يجوز الجمع بين الظهر والعصر بشرط الصلوة مع الامام وهو محرم حتى لو صلاهما او احدهما منفردا او غير محرم لا يجوز له الجمع عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يشترط الا الاحرام في حق العصر حتى فلا يجوز للمنفرد ان يجمع بينهما لانه شرع النفرغ للوقوف والجمع والمنفرد فيه سواء وبه قالت الثلاثة وقال زفر الجماعة شرط في العصر خاصة حتى لو انفرد بالظهر ثم احرم بالحج جاز له ان يصلي العصر مع الامام في الجمع لان المغير هو العصر فيشترط الاحرام والجمع فيه خاصة دون الظهر وله انه ثبت بخلاف القياس فمن كان محرما فيهما جمع ولم يجد فان قلت ما المراد من الاحرام قلت احرام الحج ثم قيل لا بد منه قبل الزوال ليجمع الجمع

٢٤٣

وان احرم بعده لم يجز ذلك والصحيح انه يكتفي بالتقديم على الصلوتين ثم راح الى **الموقف** بكسر القاف وهو موضع الوقوف **فوقف بقرب الجبل** يعني جبل الرحمة الذى عند الصخرات السود الكبار وهو الجبل الذى بوسط ارض عرفات يقال له الال على وزن هلال لانه عليه السلام وقف في ذلك الموضع **وعرفات كلها موقف** يعني موضع للوقوف **الا بطن عرنة** لقوله عليه السلام عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر وشعاب مكة كلها منحر رواه البخارى وهو حجة على مالك في تجويزه الوقوف ببطن عرنة مع الدم وقوله **حامدا لله** تعالى **مكبرا مهللا ملبيا مصليا** على النبي صلى الله عليه وسلم **داعيا** لله تعالى بالحاجة احوال متداخلة او مترادفة وذو الحال الضمير في قوله وقف وبذلك كله وردت الآثار ويلبي ساعة بعد ساعة وعند مالك يقطع التلبية اذا غربت الشمس من يوم عرفة لان عليا رضي الله عنه قطعها فيه ولنا ما رواه الفضل ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة رواه البخارى ومسلم **ثم راح الى مزدلفة بعد الغروب** اى غروب الشمس من يوم عرفة **وانزل بقرب جبل قزح** لانه هو الموقف لما روى انه عليه السلام لما اصبح وقف على قزح رواه ابو داود وقال الجوهرى قزح اسم جبل بالمزدلفة وقال الزمخشرى المشعر الحرام قزح وهو الجبل الذى يقف عليه الامام وعليه الميقدة وفي المطالع قزح

موقف قريش في الجاهلية اذ كانت لا تقف بعرفة **وصلى بالناس العشائين المغرب** والعشاء **باذان واحد واقامة** واحدة وقال زفر باذان واقامتين واختاره الطحاوي بحديث جابر انه عليه السلام صلاهما باذان واقامتين رواه مسلم وبه قالت الثلاثة وعنهم باذانين ايضا ولنا حديث ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام اذن للمغرب بجمع فاقام ثم صلى العشاء بالاقامة الاولى قال ابن حزم رواه مسلم ويرجح هذا بان العشاء في وقته والقوم حضور فلا يحتاج الى الاعلام بخلاف عرفة فان العصر منها في غير وقته فلا بد له من الاعلام بها **ولم يجز صلوة المغرب** لو صلاها **في الطريق** اي في طريق المزدلفة وكذا لو صلاها في عرفات وقال ابو يوسف يجوز لانه صلاها في وقتها وبه قال الشافعي رح ولهما حديث اسامة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع من عرفة حتى اذا كان بالشعب نزل فبال وتوضأ ولم يسبغ الوضوء قلت الصلوة يا رسول الله فقال الصلوة امامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضأ فاسبغ الوضوء الحديث رواه البخاري ومسلم ومعنى الصلوة امامك وقتها امامك اذ نفسها لا توجد قبل ايجادها وعند ايجادها لا تكون امامه وقيل معناه المصلى امامك اي مكان الصلوة **ثم** بعد ذلك **صل صلوة الفجر بغلس** واصل الغلس ظلام آخر الليل ولكن المراد منه طلوع الفجر الثاني من غير تاخير قبل ان يزول الظلام وينتشر الضياء **ثم** بعد الصلوة **قف** بالمزدلفة حال كونك **مكبرا مهللا ملبيا مصليا** على النبي صلى الله عليه وسلم **داعيا** الله تعالى بحاجتك وهي

اى المزدلفة **موقف** اى موضع للوقوف **الا بطن محسر** لما روينا وهو بتشديد السين المهملة وكسرها ولو وقف فيها فى هذا الوقت او مرّ بها جاز كما فى عرفة وقبله او بعده لا يجوز والمبيت بالمزدلفة سنة وقال مالك والشافعى فى قول واجب والوقوف بها واجب وقال مالك سنة وقال الليث بن سعد ركن **ثم راح الى منى بعد ما اسفر** الصبح لما مرّ من حديث جابر رضى الله عنه **فارم جمرة العقبة** وهى التى عند الشجرة من ناحية مكة ويكون الرمى **من بطن الوادى بسبع حصيات** **كحصى الخذف** بالخاء والذال المعجمتين وهو الرمى برؤس الاصابع يقال الحذف بالعصا والخذف بالحصا الاول بالمهملة والثانى بالمعجمة وكيفية الرمى ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة ومقدار الرمى ان يكون بينه وبين الرامى خمسة اذرع **وكبر** اى قل الله اكبر **بكل** اى مع كل **حصاة** ولو سبح اجزاه **واقطع التلبية باولها** اى مع اول حصاة ترمى بها لما رويناو وقال مالك يقطعها اذا رجع من عرفات وقد ذكرناه ويجوز الرمى بكل ما كان من جنس الارض كالحجر والمدر والطين والمغرة والنورة والزرنيخ والملح الجبلى والكحل وقبضة من تراب ولا بالاحجار النفيسة كالياقوت والزبرجد والزمرد والبلخش والفيروزج والبلور والعقيق بخلاف الخشب والعنبر واللؤلؤ والذهب والفضة وقال الشافعى رح لا يجوز الا رمى الحجر ووقته من طلوع الفجر الى غروب الشمس ويكره قبل طلوع الشمس ويستحب بعده الى الزوال ويباح بعد الزوال

الى الغروب وقال الشافعى رح يجوز الرمى بعد النصف الاخير من الليل ولنا ما

رواه ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم اى ابنىّ لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس

رواه ابوداود وصححه الترمذى ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى متفق

عليه **ثم** بعد الفراغ من الرمى **اذبح** وهذا مستحب للمفرد وواجب على القارن

والمتمتع **ثم** بعد الذبح **احلق** لما روى انه عليه السلام قال للحالق خذ واشار

الى جانبه الايمن ثم الايسر ثم جعل يعطيه الناس رواه مسلم وابوداود واحمد

او قصر وهو ان ياخذ الرجل والمرأة من رؤس الشعر مقدار الانملة **والحلق**

احب لقوله عليه السلام اللهم اغفر للمحلقين قالوا يا رسول الله والمقصرين قال

اللهم اغفر للمحلقين قالوا يا رسول الله والمقصرين قال والمقصرين متفق عليه ويكفى حلق ربع

الراس لان للربع حكم الكل وحلق الكل اولى اقتداء به عليه السلام ويجب اجراء

الموسى على راس الاقرع على المختار **وحل لك غير النساء** لما روت عائشة

رضى الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميتم وذبحتم فقد حل

لكم كل شئ الا النساء وحل لكم الثياب والطيب رواه الدارقطنى وهو حجة على مالك

فى قوله لا يحل له الطيب ايضا **ثم رح الى مكة يوم النحر او غدا** اى غد يوم النحر **او**

بعده اى او بعد غد النحر وهذه الايام ايام النحر وهى وقت طواف الزيارة

لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح والاكل منه بقوله فكلوا ثم قال وليطوفوا

فكان وقتهما واحدا واولها افضلها كما فى النحر **فطف** اذا اتيت مكة

للركن اى لاجله وهذا هو الطواف المفروض فى الحج وهو ركن فيه ويسمى طواف الزيارة وطواف الافاضة وطواف يوم النحر وطواف الركن سبعة اشواط بلا رمل فى الطواف وسعى بين الصفا والمروة ان قدمتهما اى الرمل والسعى فى طواف القدوم والا اى وان لم تكن قدمتهما فعلا اى الرمل والسعى وكان ينبغى ان يقول والا افعلهما وبعد ذلك حلت لك النساء لاجماع الامة على ذلك وحل النساء بالحلق السابق لا بالطواف لان المحلل هو الحلق دون الطواف غير انه اخر عمله الى ما بعد الطواف فاذا حصل عمل الحلق عمله كالطلاق الرجعى اخر عمله الى انقضاء العدة لحاجته الى الاسترداد فاذا انقضت عمل الطلاق عمله فبانت منه وكره تاخيره عن ايام النحر لانه اى تاخير طواف الركن ١٢ موقت بها وذكر القدورى فى شرح مختصر الكرخى ان آخره آخر ايام التشريق وفى الغاية ان آخره عند محمد غير موقت ووقت الحلق هو وقت الطواف ثم رح الى منى فارم الجمار الثلاث وهى الجمرة الاولى والوسطى والاخيرة فى ثانى يوم النحر بعد الزوال اى زوال الشمس حال كونك بادئا بما اى بالجمرة التى تلى المسجد اى مسجد الخيف ثم بما اى بالجمرة التى تليها اى تلى الجمرة الاولى وهى الجمرة الوسطى ثم بجمرة العقبة كذلك وردت الآثار ووقف عند كل رمى بعده رمى فتقف بعد الاولى والثانية ولا تقف بعد الثالثة ثم ارم غدا اى فى غد ثانى النحر وهو اليوم الثالث عشر من ذى الحجة كذلك اى كما رميت فى ثانى

النحر ثم ارم بعده اى بعد غد ثانى النحر وهو اليوم الرابع عشر من ذى الحجة كذلك

اى كما رميت فى اليومين قبله ان مكثت فى منى وانما علقه به لانه مخير فيه

لقوله تعالى فمن تعجل فى يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه لمن اتقى فخيره بينهما وتم الحج عندهما والافضل

ان يمكث ويرمى فى اليوم الرابع بعد الزوال ولو رميت فى اليوم الرابع وهو

الثالث من ايام الرمى قبل الزوال صح رميك عند ابى حنيفة وقالا لا يجوز

اعتبارا بسائر الايام وبه قال الشافعى وله انه لما ظهر التخفيف فى هذا اليوم بترك

الرمى فلان يظهر بجميع ساعاته اولى وهو مروى عن ابن عباس ايضا وكل رمى

بعده رمى كرمى الجمرتين الاولى والوسطى فى الايام الثلاث فارم حال كونك

ماشيا والا اى ان لم يكن بعده رمى كجمرة العقبة والجمرة الاخيرة فى الايام

الثلاث فارم حال كونك راكبا يدل عليه ما روى انه عم رمى جمرة العقبة راكبا

يوم النحر هذا بيان الافضلية واما الجواز فثابت كيفما كان وكره ان تقدم

ثقلك بفتح اثناء المثلثة والقاف وهو ما معك من المتاع والحوائج الى مكة

وتقيم بمنى للرمى والحال انك تمكث بمنى لاشتغال القلب بها ثم رح الى المحصب

وهو الابطح ويسمى الحصباء والبطحاء والخيف وهو ما بين الجبلين جبل بمنى مقابله

مكة وجبل يقابله وليست المقبرة من المحصب والنزول فيه سنة عندنا وقال الشافعى

رح ليس بسنة لما روى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت نزول الابطح ليس بسنة

وانما نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه كان اسمح لخروجه الى المدينة وكذا

٢٤٨

روى عن ابن عباس رضى الله عنهما ولنا ما قال ابن عمر رضى الله عنهما النزول به
سنة فقيل له ان رجلا يقول انه ليس بسنة فقال كذب اناخه رسول الله صلى
الله عليه وسلم وابو بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم رواه البخارى ومسلم فاى
سنة اقوى من هذا فان فعله عليه السلام قصدا وفعل الخلفاء من بعده قد ثبت
فيه وقول عائشة وابن عباس ظن منهم فلا يعارض المرفوع والمثبت مقدم على النافى
فاذا نزلت فى المحصب وقضيت اربك فطف للصدر اى لاجله وهو الرجوع
لغة فلذلك سمى طواف الصدر ويسمى ايضا طواف الوداع وطواف آخر العهد بالبيت
سبعة اشواط لانه عم صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمحصب ثم رقد رقدة
ثم ركب الى البيت فطاف به رواه البخارى ولا يرمل فيه لما بينا وهو اى طواف
الصدر واجب وقال مالك والشافعى رح فى قول هو سنة ولو كان واجبا
لما سقط عن المكى والحائض ولنا ما روى عن ابن عباس انه قال كان الناس ينصرفون
فى كل وجه فقال رسول الله صلعم لا ينفر احد حتى يكون آخر عهده بالبيت
رواه مسلم واحمد وفى رواية الا انه خفف عن المرأة الحائض متفق عليه واهل مكة
لا يصدرون فلا يجب عليهم الا على اهل مكة فانه غير واجب عليهم لما ذكرنا
ثم اذا فرغت من الطواف اشرب من زمزم مستقبلا القبلة متضلعا
منه متنفسا فيه مرات رافعا بصرك الى البيت فى كل مرة ماسحا به وجهك
وراسك وجسدك وصب عليه ان تيسر وقال عم انها مباركة انها طعام طعم وشفاء

سقم رواه مسلم وبعده الترم الملتزم وهو ما بين الباب والحجر الاسود قيل
يبدأ اولا به ثم يشرب من زمزم والاصح ما ذكره والالتزام ان يلزق ويلصق صدره
به وتشبث اى تعلق بالاستار اى استار الكعبة كالمتعلق بطرف ثوب مولاه
يستغيث فى خطب جسيم والتصق بالجدار اى بجدار البيت شرفه الله تعالى
هذا فصل فى بيان مسائل تتعلق بالوقوف واحوال النسأ واحوال البدن وتقليدها
من لم يدخل مكة بعد احرامه من الميقات ووقف بعرفة سقط
عنه طواف القدوم لان طواف الزيارة يغنى عنه كالفرائض يغنى عن تحية
المسجد ولا شئ عليه لانه سنة ومن وقف بعرفة ساعة من الزوال
اى من زوال الشمس يوم عرفة الى فجر يوم النحر فقد تم حجه لقوله عليه
السلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه رواه بمعناه
ابو داود وغيره وصححه الترمذى وقال مالك لا يجوز الاكتفاء بالوقوف بالنهار ولا
بد من الوقوف فى جزء من الليل ولو وقف حال كونه جاهلا بانه عرفة
او حال كونه نائما او حال كونه مغمى عليه لانه عليه السلام وقف
بعد الزوال وهذا بيان اول الوقت وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج
ومن فاته عرفة بليل فاته الحج وهذا بيان آخر الوقت ولم يفصل بين ان يكون عالما
بعرفة اولم يكن فيشترط فيه الحصول فقط فان قلت هذا مشكل بالطواف فانه
لو طاف هاربا من عدو او سبع او طالبا غريما له لم يجزه عن الطواف لعدم النية

٢٥١

فكيف اخرتم مع الجهل بكونه عرفة وكلاهما فرض قلت الوقوف ليس بعبادة
مستقلة بنفسه ولهذا لا يتنفل به فوجود النية في اصل تلك العبادة يغني عن
اشتراطها في ركنه كما في اركان الصلوة والطواف عبادة مقصودة ولهذا
يتنفل به فاشترط فيه اصل النية ولا يشترط فيه تعيين الجهة كما في صوم
رمضان ولو اهل عنه اي عن شخص رفيقه باغمائه اي بسبب
اغمائه صح اي الاهلال عنه عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز ولو امره بان يحرم
عنه عند عجزه فاحرم عنه اغمي ثم جاز اجماعا لهما ان الاحرام شرط فلا يسقط الا بفعله
او فعل نائبه ولم يوجد وله ان الاستنابة ثابتة دلالة عادة كالنيابة نصا
كشرب ماء السقاية والمرأة والخنثى المشكل في جميع افعال الحج كالرجل
لعموم الاوامر ما لم يقم دليل الخصوص غير انها تكشف وجهها لان
احرامها فيه لا تكشف راسها لانه عورة وعبارة صاحب المجمع احسن منه
حيث قال وتوافق المرأة الا انها لا تكشف راسها الى آخره وكان ينبغي ان يقول
والمرأة كالرجل غير انها لا تكشف راسها لان المخالفة فيه ولا يحتاج الى ذكر الوجه
لانها لا تخالفه فيه ولو قيل انما ذكره ليعلم انها كالرجل فيه ولو سكت ما علم قلنا
الاستثناء يغنيه عليها لا يخفى ولا تلبي جهرا لان صوتها عورة ولا ترمل
في الاطواف ولا تسعى اي لا تهرول بين الميلين لانه يخل بستر العورة ولا تحلق لانه مثلة في حقها
وتقصر لقوله عم ليس على النساء الا التقصير رواه ابو داود وتلبس المخيط

لان فی لبس عمرة کشف عورتها ومن قلد بدنة تطوع بان یعلق علی عنقها قطعة نعل او عروة مزادة او لحاء شجر ونحو ذلک مما یکون علامة علی انه هدی او قلد بدنة نذرا او قلد جزاء صید او نحوه کبدنة المتعة وبدنة القران وتوجه معها ای مع البدنة والحال انه یرید الحج فقد احرم ای صار محرما لقول ابن عمر رضی الله عنهما اذا قلد الرجل هدیه فقد احرم وهو محمول علی ما اذا ساقه لان سوقه بعد التقلید فی معنی التلبیة فبمجرد التقلید لا یصیر محرما وقال الشافعی رح لا یصیر محرما الا بالاحرام ولو اشترک جماعة فی بدنة فقلدها احدهم صاروا محرمین ان کان ذلک بامر البقیة وساروا معها فان بعث بها ای بالبدنة التی قلدها ثم توجه هو لا یصیر محرما حتی یلحقها لانه اذا ادرکها فقد اقترنت نیته بعمل هو من خصائص الحج فیصیر محرما کما لو ساقها من الابتداء الا فی بدنة المتعة فانه یصیر محرما بمجرد توجهه لکن اذا نوی الاحرام لان بهذه البدنة نوع اختصاص ببقاء الاحرام بسببه فان المتمتع اذا ساق لیس له التحلل فکذا فی ابتداء الشروع یختص بان یصیر محرما بنفس التوجه وقال ابو الیسر ینبغی ان یکون هدی القران کذلک فان جللها ای فان جلل البدنة بان وضع علیها جلا او اشعرها من الاشعار وهو الطعن فی سنام الهدی من جانبها الایمن وهو مکروه عند ابی حنیفة رح خلافا لهما او قلد شاة لم یکن محرما وان ساقها لان ذلک لیس من خصائص الحج

عندهما ان كان الاشعار حسنا ولكنه قد يفعل للمعالجة والبدنات بضم الباء
جمع بدنة يكون عندنا من الابل والبقر لانها من البدانة وهي الضخامة وهي
موجودة فيهما وقال الخليل ان البدنة ناقة او بقرة تهدى الى مكة قال النووي وهو
قول اكثر اهل اللغة وقال الشافعي البدن من الابل خاصة وقال مالك ان عجز
عن الابل يكون من البقر هذا باب في بيان احكام القران وهو مصدر من
قرنت بين شيئين اذا جمعت بينهما والقارن الجامع بين الحج والعمرة هو اي
القران افضل من التمتع والافراد ثم التمتع افضل من الافراد ثم الافراد
وقال الشافعي الافراد افضل ثم التمتع ثم القران وهو قول مالك واحمد وعن
احمد التمتع افضل ثم الافراد ثم القران وعن ابي حنيفة رح ان الافراد افضل من
التمتع كمذهب الشافعي رح لهم قوله عليه السلام القران رخصة فالعزيمة اولى
ولنا قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله واتمامهما ان يحرم بهما من دويرة اهله
كذا فسره الصحابة وهو القران وحديث انس رض انه قال سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول لبيك عمرة وحجا لبيك عمرة وحجا رواه البخاري ومسلم وعن
علي رضي الله عنه قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال كيف اهللت قلت اهللت
باهلالك فقال اني سقت الهدي وقرنت رواه ابو داود والنسائي وقوله القران
رخصة نفي قول اهل الجاهلية ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور او سقوط سفر العمرة
صار رخصة وهو اي القران اي صفته ان يهل اي يحرم بالعمرة والحج معا

من الميقات لانه جمع بين شيئين كما ذكرنا ويقول اللهم اني اريد
العمرة والحج فيسرهما لي وتقبلهما مني وذكر الميقات وقع اتفاقا او على الغالب
لانه لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات
جاز وصار قارنا بل هو افضل وكذا لو احرم بهما داخل الميقات او احرم بعمرة ثم بحجة
قبل ان يطوف لها اربعة اشواط ويطوف ويسعى لها اي للعمرة اولا ثم
يطوف ويسعى لحج كما مر في باب المفرد وفي بعض النسخ وهو الاصح ثم يحج كما مر
فان طاف لهما اي للعمرة والحج طوافين متواليين من غير ان يسعى بينهما
وسعى سعيين جاز لانه اتى بما هو المستحق عليه واساء بتاخير سعي
العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه بذلك شيء واذا رمى جمرة العقبة
يوم النحر ذبح شاة او بدنة او سبعها اي سبع البدنة بان يشترك
مع ستة لانه عليه السلام كان قارنا وذبح الهدايا وقال جابر حججنا مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم فنحرنا البعير من سبعة والبقرة عن سبعة رواه البخاري
ومسلم فيكون حجة على مالك في قوله لا تجزئ البدنة الا عن واحد وصام لعاجز
عنه اي عن الهدي ثلاثة ايام آخرها يوم عرفة فيصوم اليوم السابع من
ذي الحجة والثامن والتاسع وصام ايضا سبعة ايام اذا فرغ من افعال الحج
ولو صام هذه السبعة بمكة فانه يجوز وقال الشافعي رح لا يجوز الا ان ينوي
الاقامة بها وهو يقول ان المراد بقوله تعالى وسبعة اذا رجعتم حقيقة الرجوع

٢٥٧

ونحن نقول رجعتم بحيض فرغتم عن افعال الحج والفراغ سبب الرجوع فاطلق المسبب على السبب فان لم يصم الثلاثة فى الحرالى يوم النحر تعين الدم فلا يجوز ان يصوم الثلاثة ولا السبعة بعدها وقال الشافعى رح يصوم الثلاثة بعد هذه الايام وقال مالك يصومها فى هذه الايام ولنا النهى المعروف عن صوم هذه الايام ولا يؤدى بعدها ايضا لان الهدى اصل وقد نقل حكمه الى البدل موصوف بصفة وقد فاتت فعاد الحكم الى الاصل وهو الهدى وان لم يدخل القارن مكة بل توجه ووقف بعرفة فعليه دم لرفض العمرة وعن ابى حنيفة رح انه يصير رافضا لعمرته بمجرد التوجه وقال الشافعى لا يصير رافضا بناء على اصله انه لا يرى الاتيان بافعال العمرة ولنا ان عائشة رضى الله عنها كانت معتمرة او قارنة وهو الصحيح فلما حاضت بسرف وقدمت لم تطف لعمرتها حتى مضت الى عرفات فامرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ترفض عمرتها وتصنع ما يصنع الحاج وعليه قضاؤها اى قضاء العمرة لتحقق الشروع فيها ويسقط عنه دم القران لانه لم يوفق لاداء النسكين

هذا باب فى بيان احكام التمتع من المتاع او المتعة وهو الانتفاع او النفع وشرعا هو اى التمتع ان يحرم بعمرة من الميقات فيطوف لها اى العمرة سبعة اشواط ويسعى بين الصفا والمروة سبع مرات ويحلق بعد ذلك او يقصر فقد حل منها وقال مالك يحل عند فراغه من افعال العمرة بساعات

الهدی او لم یسق من غیر حلق ولا تقصیر ولنا حدیث ابن عمر رضی الله عنهما انه قال تمتع الناس بالعمرة الی الحج فلما قدم النبی صلی الله علیه وسلم مکة قال للناس من کان معه هدی فانه لا یحل من شیء حرم منه حتی یقضی حجه ومن لم یکن منکم اهدی فلیطف بالبیت وبالصفا والمروة ولیقصر ولیحلل متفق علیه **ویقطع التلبیة باول الطواف** وقال مالك اذا رای بیوت مکة وفی روایة عنه اذا وقع بصره علی البیت ولنا ما رواه ابو داود عن ابن عباس رضی الله عنهما انه علیه السلام کان یمسك عن التلبیة فی العمرة اذا استلم الحجر وقال حدیث صحیح **ثم یحرم بالحج یوم التروية من الحرم** لانه فی معنی المکی وان احرم قبله جاز وهو افضل لان فیه مسارعة الی الخیر وزیادة فی المشقة **ویحج** یعنی فی تلك السنة لانه لا یکون متمتعا الا به فی هذه السنة ویفعل جمیع ما یفعله الحاج لانه مفرد بالحج الا انه یرمل فی طواف الزیارة ویسعی بعده لان هذا اول طواف له فی الحج بخلاف المفرد لانه سعی مرة عقیب طواف القدوم **ویذبح** لانه متمتع **فان عجز** عن الذبح **فقد مر** حکمه فی فصل القران وهو ان یصوم ثلاثة ایام فی الحج وسبعة اذا رجع الی اهله **فان صام ثلاثة** ایام **من شوال قبل ان یحرم بالعمرة ثم احرم فاعتمر لم یجز** هذا الصوم عن **الثلاثة** التی ذکرت فی قوله تعالی فمن لم یجد فصیام ثلاثة ایام فی الحج لانه اداه قبل وجود السبب **فلا یجوز وصح** ای صوم هذه الثلاثة فی شوال لو صامه

بعد ما احرم بها اي بالعمرة قبل ان يطوف لها لتحقق السبب وقال
الشافعي رح لا يجوز قبل الاحرام بالحج فان اراد الرجل الذي يتمتع سوق الهدي
معه احرم وساق الهدي بعده لانه عليه الصلوة والسلام احرم بذي الحليفة
وساق الهدي بعده وقلد بدنته بمزادة او نعل لانه عليه الصلوة والسلام
قلد البدنة وهو افضل من التجليل وقال الشافعي رح يقلد اذا لم يحرم ولا يشعر
البدنة عند ابي حنيفة وقالا يشعر وهو ان يشق احد جانبي سنامها حتى يخرج منه الدم
ثم يلطخ به سنامها والاحسن ان يشق في الجانب الايسر عند ابي يوسف وعند الشافعي رح
من الجانب الايمن كل ذلك مروي عنه عليه الصلوة والسلام وهو مكروه عند ابي حنيفة
لانه مثلة وتعذيب حيوان وعندهما حسن وعند الشافعي رح سنة لانه عليه الصلوة
والسلام فعل وفعله اصحابه وقال الطحاوي ما كره ابو حنيفة رح اصل الاشعار وكيف
يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الاخبار وانما كره اشعار اهل زمنه لانه راهم يبالغون
فيه على وجه يخاف منه الهلاك فراى سد هذا الباب واما اذا وقف على قطع الجلد دون
اللحم فلا باس به وقيل انما كره ايثاره على التقليد كما كره ايثار نكاح الكتابية على نكاح المسلمة
ولا يتحلل هذا المتمتع الذي ساق الهدي بعد فراغه من عمرته لان سوق الهدي
يمنعه من التحلل بخلاف ما اذا لم يسق لانه لا مانع له من التحلل ويحرم اي المتمتع السائق
الهدي بالحج يوم التروية كما ذكرنا في الذي لا يسوق الهدي واحرام المتمتع بالحج قبله
اي قبل يوم التروية احب سواء كان سائق الهدي او لا لما ذكرنا وقال الشافعي رح في [illegible]

جلد اول

الهدي المستحب ان يحرم بالحج قبل السادس فاذا حلق المتمتع راسه يوم النحر
فقد حل من احراميه احرام العمرة واحرام الحج لان الحلق في الحج كالسلام في الصلوة
فيتحلل به عنهما ولا تمتع ولا قران لمكي ومن يليها اي ولا لمن يلي مكة وهم
اهل ما دون المواقيت الى الحرم ولا يقال انه اضمار قبل الذكر لان المكي دل عليه وليس لهم
الا الافراد عندنا وقال الشافعي لهم التمتع والقران وقال مالك من كان داخل الميقات الى
الحرم لهم التمتع والقران وبه قال احمد لانهم ليسوا من حاضري المسجد الحرام ولنا انهم تبع
لهم حيث كانت مواطنهم داخل الميقات كاهل مكة وكانوا بمنزلتهم وعن ابن عمر رضي الله
عنهما ليس لاهل مكة متعة ومثله عن ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم فان عاد
المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة والحال انه لم يسق الهدي
بطل تمتعه لانه الم باهله الماما صحيحا فيما بين النسكين وبه يبطل التمتع كذا
روي عن ابن عمر وسعيد بن جبير وعطاء وابراهيم وغيرهم من جمهور التابعين رضي الله
عنهم ويأتي فيه خلاف الشافعي رح لان الالمام عنده لا يمنع التمتع حتى جاز لاهل مكة
وان ساق الهدي لا يبطل تمتعه بالالمام باهله لانه محرم على حاله ما لم ينحر
الهدي وقال محمد يبطل تمتعه لانه الم باهله بين النسكين وبه قال مالك واحمد
ومن طاف اقل اشواط العمرة بان طاف ثلاثة اشواط قبل اشهر
الحج واتمها اي العمرة بان طاف اربعة اشواط البقية فيها اي في اشهر الحج و
بعد فراغه منها حج كان متمتعا لان للاكثر حكم الكل وبعكسه اي بعكس

٢٥٨

الحكم المذكور وهو ما اذا طاف اكثر العمرة قبل اشهر الحج ثم اتمها فيها لا اى لا يكون متمتعا
لما ذكرنا ومالك يعتبر الختم فى اشهر الحج والشافعى يعتبر الاحرام فيها بناء على اصله
لان الاحرام من الاركان **وهى** اى اشهر الحج **شوال وذو القعدة وعشر ذى**
الحجة كذا روى عن العبادلة الثلاثة وعبد الله ابن الزبير رضى الله عنهم وعن ابى يوسف
اى عشر ليال وتسعة ايام من ذى الحجة وقال مالك ذو الحجة كلها من اشهر الحج وفائدة
التوقيت بهذه الاشهر ان شيئا من افعال الحج لا يجوز الا فيها حتى اذا صام المتمتع او
القارن ثلاثة ايام قبل اشهر الحج لا يجوز وكذا السعى بين الصفا والمروة عقيب طواف
القدوم لا يجوز الا فيها **وصح الاحرام به** اى بالحج **قبلها** اى قبل اشهر الحج
وكره وقال الشافعى رح فى الجديد لا يجوز وينعقد عمرة لان الاحرام ركن عنده
فلا يجوز قبل الوقت وعندنا هو شرط فيجوز ولكنه يكره كيلا يقع فى المحظورات
لطول الزمان وقوله ينعقد عمرة مشكل على قوله لانها فرض عنده كالحج فكيف ينعقد
بتحريمة الفرض فرضا آخر هذا خلف **ولو اعتمر كوفى** اى شخص من الكوفة **فيها**
اى فى اشهر الحج **واقام بمكة او بصرة وحج من عامه ذلك صح تمتعه**
اما اذا اقام بمكة فلانه ادى نسكين وترفق باسقاط احد السفرين وهو حقيقة التمتع
واما اذا اقام ببصرة فذكر الطحاوى ان هذا قول ابى حنيفة رح لان سفره قائم حكما بعد
الى وطنه وعلى قولهما لا يكون متمتعا كما اذا رجع الى اهله وثمرة الخلاف فى وجوب
الدم فعنده يجب لانه متمتع وعندهما لا يجب **ولو افسدها** اى لو افسد هذا

الكوفي بعمرة واقام بمكة او بصرة وقضى عمرته وحج من عامه ذلك لا يصير متمتعا
لان سفره انتهى بالفاسد وبعد ذلك عمرته الصحيحة مكية ولا تمتع لاهل مكة الا ان يعود
الى اهله بعد ما مضى في الفاسد وبعد ما حل منه ثم قضاها وحج من عامه ذلك فانه
يكون متمتعا لانه عمرته ميقاتية وحجته مكية وهو من اهل الآفاق فيكون متمتعا ولو
رجع الى البصرة ولم يرجع الى اهله فقضاها لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة رح خلافا لهما
وايهما اي اي النسكين وهما العمرة والحج افسد الكوفي الذي يريد التمتع مضى
فيه اي في ذلك الذي افسده لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال
ولا دم عليه يعني دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفرة
واحدة ولو تمتع رجل وضحى يعني ذبح اضحيته يوم النحر لم يجز تلك الاضحية
عن دم المتعة لانه اتى بغير ما عليه لان دم التمتع غير الاضحية فلا ينوب
احدهما عن الآخر ولو فعل يجب عليه دمان دم المتعة ودم القران قبل الذبح وذكر
محمد هذه المسئلة في الجامع الصغير في المرأة لان الجهل عليهن اغلب وكانت واقعة
امرأة سألت ابا يوسف رح عن ابي حنيفة رح كما سمعها منه ووضعها محمد
كما سمعها من ابي يوسف ولو حاضت المرأة عند الاحرام اتت
يعني فعلت بغير الطواف بالبيت وهو الوقوف ورمي الجمار ونحوهما
لقوله عليه الصلوة والسلام لعائشة رضي الله عنها حين حاضت بسرف افعلي ما يفعل الحاج
غير ان لا تطوفي بالبيت متفق عليه ولو حاضت عند طواف الصدر تركته

اي طواف الصدر لقول ابن عباس انه عليه الصلوة والسلام امر الناس ان يكون آخر عهدهم
بالبيت الا انه خفف عن المرأة الحائض متفق عليه ولو طهرت قبل ان تخرج منها يلزمها
الاهلية حينئذ وان جاوزت بيوت مكة ثم طهرت لا تعود وكذا لو انقطع دمها فلم تغتسل
ولم يذهب وقت صلوة حتى خرجت منها والنفساء كالحائض والكائن في قوله كمن اقام بمكة
في محل النصب على انه صفة لمصدر محذوف اي تركه تركا كترك من يقيم بمكة اطواف الصدر
لانه صار من اهلها وهذا اذا كانت نيته الاقامة قبل ان يحل النفر الاول واذا نوى بعده لا يسقط
عند ابي حنيفة رح ومحمد لانه وجب عليه بدخول وقته وقال ابو يوسف يسقط عنه ولا يلزمه
الا اذا شرع فيه ثم نوى الاقامة هذا باب في بيان احكام الجنايات وهي جمع جناية
وهي اسم لفعل محرم شرعا وفي اصطلاح الفقهاء يطلق على ما يكون في النفوس والاطراف وانما له
من جني الثمر اذا اخذه من الشجر ثم استعمل في الشر فكذلك تجب شاة ان طيب محرم بالغ
عضوا كاملا مثل الرأس والفخذ والساق ونحو ذلك قيد به لانه اذا طيبه كثيرا يجب الدم عند ابي حنيفة
وقال لا يجب صدقة والا اي وان لم يطيب عضوا كاملا بل طيب اقل منه تصدق
لقصور الجناية وقال محمد يجب بقدره من الدم وفي المنتقى اذا طيب ربع العضو فعليه دم
اعتبارا بالحلق وذكر الفقيه ابو جعفر ان الكثرة تعتبر في نفس الطيب لا في العضو فان كان
كثيرا مثل كفين من ماء الورد وكف من الغالية وبقدر ما يستكثره الناس من المسك
يكون كثيرا وان كان قليلا في نفسه والقليل ما يستقله الناس وان كان في نفسه كثيرا
وكف من ماء الورد يكون قليلا وقيل بالتوفيق بينهما هو الصحيح فيقال ان كان الطيب قليلا

فالعبرة للعضو وان كان كثيرا في الطيب ثم اعلم انه في كل موضع وجب فيه الدم تجزئه الشاة الا من جامع بعد الوقوف بعرفة او طاف للزيارة جنبا او حائضا او نفساء وكل موضع وجب فيه صدقة فهي نصف صاع من بر او صاع من تمر او صاع من شعير الا ما يجب بقتل جرادة او قمل وبازالة شعرات قليلة من راسه او عضو آخر من اعضائه فانه فيه يتصدق بما شاء

او خضب عطف على قوله ان طيب ويجب شاة ايضا ان خضب راسه بحناء لانه طيب على ما رواه النسائي والبيهقي وهو حجة على الشافعي رح في قوله لا يجب عليه شيء هذا اذا كان الحناء مائعا وان كان متلبدا فعليه دمان دم للتطيب ودم لتغطية الراس وان خضب راسه بالوسمة فلا شيء عليه لانها ليست بطيب وانما تغير لون الشعر وفيها زينة وعن ابي حنيفة رح ان عليه صدقة وعن ابي يوسف رح ان كان للصداع فعليه باعتبار انه يغلف راسه او ادهن عطف على ما قبله اي يجب ايضا دم ان ادهن بزيت عند ابي حنيفة رح وقالا صدقة لانه من الاطعمة وقال الشافعي رح ان استعمله في الشعر فدم لانه يزيل الشعث وان كان في غيره فلا شيء عليه وله انه اصل الطيب فان الروائح تلقى فيه وكونه ماكولا لا ينافي وجوب الدم كالزعفران وهذا الخلاف في الزيت البحت اي الخالص اما المطيب منه كالبنفسج والزنبق والبان ونحوها يجب فيه بالاجماع وهذا اذا استعمله على وجه التطيب اما لو داوى به جرحه او شقوق رجليه فلا شيء عليه بالاجماع وفي التجريد لو ادهن بالشحم او بالسمن فلا شيء عليه ولو غسل راسه بخطمي وجب عليه الدم عند ابي حنيفة رح خلافا لهما قيل جوابه في خطمي العراق

ووجوبهما في خطيهم الشارب او لبس ثوبا مخيطا او غطى راسه يوما كاملا وقال
الشافعي رح يجب الدم بنفس اللبس لانه محظور احرامه قلنا الارتفاق الكامل لا يحصل
الا بالدوام لان المقصود منه دفع الحر والبرد واليوم يشتملهما فقدر به وعن ابي يوسف
اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة رح اولا وعن محمد ان لبسه
في بعض اليوم يجب عليه من الدم بحسابه ولو كان اللباس كلها من قميص وقباء و
سراويل وخفين يوما كاملا لزمه دم واحد لانها من جنس واحد وكذا لو دام اياما
وكذا لو نزعه بالليل ولبسه بالنهار الا اذا نزعه على عزم الترك ثم لبسه فانه يجب عليه
دم آخر **والا** اي وان لم يلبس ولم يغط يوما كاملا **تصدق** لقصور الجناية
او حلق عطف على ما قبله من الذي فيه الدم اي يجب دم ان حلق **ربع راسه او**
ربع لحيته اي ربع لحيته لان الربع يحكي الكل وعند مالك رح لا يجب الا بحلق الكل **والا**
اي وان لم يكن قدر ربع **تصدق** لقصور الجناية وعند الشافعي رح يجب الدم ان كان
ثلاث شعرات وبه قال احمد والكاف في قوله **كالحالق** في محل النصب على انه صفة لمصدر
محذوف اي تصدق تصدقا كتصدق الحالق شعر راس غيره يعني اذا حلق راس غيره
يجب عليه صدقة لانه ارتفق بازالة شعث غيره الا انه دون ارتفاقه لنفسه فيجب
التصدق ويجب الدم على المحلوق وقال الشافعي رح لا شئ على الحالق لانه ارفاق وليس
بارتفاق ولكن باثم فان كان باذنه يجب الفدية على المحلوق وان كان سكت ولم يمنعه
فوجهان وبه قال مالك واحمد رح **او رقبته** بالنصب عطف على قوله ربع راسه

اي او حلق رقبته او حلق ابطيه او حلق احدهما او حلق محجمه وهو
موضع الحجامة فانه يجب دم في حلق احد هذه الاشياء وان حلق بعض واحد يجب
صدقة وقال ابو يوسف ومحمد في حلق المحجم صدقة لانه عليه الصلوة والسلام احتجم وهو محرم
متفق عليه ولو كان يوجب الدم لما باشره ولانه قليل فيجب صدقة وله ان حلقه لمن يحتجم
مقصود وهو المعتبر بخلاف الحلق لغيرها ولا حجة لهما في الحديث لانه يحتمل انه بعذر الا ترى
انه عليه الصلوة والسلام لا يباشر ما يوجب الصدقة عليهما ويحتمل انه لم يحلق بل احتجم في
موضع لا شعر عليه وهو الظاهر ولم يعتبر الربع في هذه الاعضاء لعدم جريان العادة فيها
بالاقتصار على البعض فلا يكون حلق البعض ارتفاقا كاملا حتى لو حلق اكثر احد ابطيه
لا يجب الا الصدقة بخلاف الراس واللحية فان قلت السنة نتف الابط فكيف ذكر الحلق
قلت كذا ذكر في الجامع الصغير ايضا بناء على الجواز وان كانت السنة هي النتف وفي
اخذ شاربه حكومة عدل بان ينظر ان هذا الماخوذ كم يكون من ربع اللحية
فيجب عليه بحسابه من الطعام حتى اذا اخذ منه نصف ثمن اللحية يجب عليه ربع الدم
وانما ذكر الاخذ في شاربه وهو القص لانه هو السنة وهو ان يقص منه حتى يوازي الاطار وهو
الطرف الاعلى من الشفة العليا وذكر الطحاوي ان حلق الشارب هو السنة عند ابي حنيفة رح
لقوله عليه الصلوة والسلام احفوا الشوارب واعفوا اللحى رواه مسلم والاحفاء الاستيصال
والاعفاء تركها حتى تكث وتكثر والسنة قدر القبضة فما زاد يقطع وفي اخذ شارب
حلال او قلم اظفاره اي قلم اظفار الحلال يجب طعام اي صدقة

لطعام کالفطرة وکذا اذا حلق راسه وکذا اذا فعل محرم آخر وعند الشافعی رح لا یجب شیٔ
علی المحرم الحالق یا مر او قص عطف علی ما یجب فیه الشاة ای او تجب شاة ان قص محرم
اظفار یدیه ورجلیه فی مجلس واحد او قص یدا ای اظفار ید واحدة او قص رجلا ای اظفار رجل واحدة
اما فی الاول فلانها جنایة واحدة معنی لاتحاد المقصود وهو الارتفاق فاذا اتحد
المجلس یعتبر المعنی واذا اختلف تعتبر الحقیقة کاللبس المتفرق واما فی الثانی فلان
للربع حکم الکل وان قص الکل فی مجلسین یجب دمان عندهما لانهما جنایتان وعند
محمد دم واحد للتداخل ولو قص من یدیه ورجلیه خمسة متفرقة یجب دم عنده وصدقة
عندهما ولو قص ثلاث اصابع علیه صاع وبنصفه عندنا وعند زفر والشافعی
دم والا ای وان لم یکن کذلک بل قص اقل من ید او رجل فی مجلس تصدق
لقصور الجنایة کخمسة ای کما یتصدق فی قص خمسة من الاصابع متفرقة
وهو نصف صاع من بر لکل ظفر الا ان یبلغ ذلک دما فینقص ما شاء ولا
شیٔ علی المحرم باخذ ظفر منکسر لانه لا ینمو بعد الانکسار وان تطیب
المحرم او لبس ثوبا او حلق راسه او لحیته لعذر ای بسبب عذر
ذبح شاة ان شاء وتصدق بثلاثة اصوع من الطعام علی
ستة مساکین لکل مسکین نصف صاع او صام ثلاثة ایام لما روی
عن کعب بن عجرة انه قال کان بی اذی من راسی فحملت الی رسول الله صلی الله علیه
وسلم والقمل یتناثر علی وجهی فقال ما کنت اری ان الجهد بلغ منک ما اری اتجد

شاة قلت لا فنزلت الاية ففدية من صيام او صدقة او نسك قال هو صوم ثلاثة
ايام او اطعام ستة مساكين نصف صاع لكل مسكين متفق عليه وفسر النبي
صلى الله عليه وسلم النسك بالشاة فيجاز ولا ابو داود انه اذا اختار الطعام يجزيه
التغذية والتعشية بالاباحة عند ابي يوسف وقال محمد لا يجزيه الا التمليك هذا فصل
في بيان ما يفسد الحج وما لا يفسده ولا شيء على المحرم ان نظر الى فرج امرأة
بشهوة فامنى لانه لم توجد منه المباشرة ولهذا لا يفسد به الصوم وعند الامام
واحمد عليه بدنة وتجب شاة ان قبل المحرم امرأته بشهوة او لمس
امرأة بشهوة سواء انزل او لم ينزل وكذا اذا جامع فيما دون الفرج وعند الشافعي
يفسد احرامه في جميع ذلك اذا انزل وعن احمد تجب بدنة او افسد المحرم حجه
بجماع في احد السبيلين اي القبل والدبر قبل الوقوف بعرفة
بنية والعطف على وجوب الشاة وعند الشافعي رح بدنة كما لو جامع بعد الوقوف
وبنية بقوله افسد مثل فساد الحج وهو مجمع عليه وعن ابي حنيفة رح لا يفسد بالاجماع
في الدبر ولا فرق فيه بين ان يكون ناسيا او عامدا طائعا او مكرها كما في الصوم ولنا
فيما قلنا ان رجلا جامع امرأته وهما محرمان فسألا رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال لهما اقضيا نسككما واهديا هديا رواه البيهقي والحكم يتناول الشاة فما
ويمضي هذا المفسد في حجه كما يمضي من لم يفسد ويقضي ذلك الحج الفاسد
قابلا لما روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قالوا يريقان دما و

يمضيان في حجهما وعليهما الحج من قابل **ولم يفترقا** اي الزوجان اللذان افسدا
الحج بالجماع **فيه** اي في القضاء وعند زفر يفترقان من عند الاحرام وعند الشافعي
يفترقان من المكان الذي وقع فيه الجماع وعند مالك يفترقان من حين خروجهما
من المنزل قلنا الافتراق ليس بنسك في الاداء فكذلك في القضاء وما نقل عن
بعض الصحابة رضي الله عنهم من الافتراق فهو محمول على الاستحباب **وتجب بدنة**
على المجامع **لو جامع بعد ما** اي بعد الوقوف بعرفة كذا روي عن ابن عباس
ولا يعرف ذلك الا سماعا ولو كان قارنا فعليه بدنة للحج وشاة لعمرته **ولا فساد**
لحجه لقوله عليه الصلوة والسلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وحقيقة التمام غير مراد لبقاء
طواف الزيارة وهو ركن فتعين التمام حكما بالامن من الفساد وبفراغ الذمة عن
الواجب وعن الشافعي انه يفسد اذا جامع قبل الرمي وبه قال مالك واحمد **او جامع**
عطف على ما فيه وجوب الشاة لا على ما فيه البدنة يعني وتجب عليه شاة ان جامع
بعد الحلق لخفة الجناية لوجود الحل في حق غير النساء وفي المبسوط والبدائع لو جامع
القارن اول مرة بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة وذكر
الاسبيجابي انه تجب عليه بدنة ولا شيء عليه للعمرة وهذا يخالف ما ذكره القدوري وغيره والصواب
مع القدوري **او جامع في العمرة قبل ان يطوف الاكثر**
وهو اربعة اشواط يلزمه شاة ايضا **وتفسد العمرة ويمضي** فيها **ويقضي** ها
وبعد ذلك او جامع بعد طواف الاكثر في العمرة يجب عليه

شاة ايضا ولا فساد لعمرته لوجود اكثرها وقال الشافعي رح تفسد في الوجهين
جميعا وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده وعندنا هي سنة فكانت احط
رتبة منه فتجب شاة وجماع الناسي كالعامد لاستوائهما في الارتفاق وكذا
جماع النائمة والمكرهة مفسد خلافا للشافعي رح او طاف عطف على ما فيه وجوب
الشاة اي تجب شاة اذا طاف للركن اي لاجل طواف الزيارة حال كونه محدثا
وقال الشافعي رح لا يعتد به لقوله عليه الصلوة والسلام الطواف بالبيت صلاة ولنا
اطلاق قوله تعالى وليطوفوا واشتراط الطهارة بخبر الواحد زيادة على النص وهي نسخ
فلا يثبت به والمراد من التشبيه في الثواب دون الحكم الا ترى ان الانحراف والمشي فيه
لا يفسده ثم الطهارة فيه سنة عند ابي شجاع والصحيح انها واجبة وبدنة اي وتجب
بدنة لو طاف للركن حال كونه جنبا كذا روي عن ابن عباس وكذا اذا طاف اكثره
جنبا ويعيد اي الطواف في الجنابة والحدث جميعا ليأتي به على وجه الكمال ولم
يبين كيفية الاعادة ذكر في الهداية انها افضل ما دام بمكة وقال في بعض النسخ وعليه ان يعيد
والاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة ايجابا وكذا قال صاحب المحيط
ثم اذا اعاده وقد طافه محدثا فلا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر وان اعاده وقد
طافه جنبا في ايام النحر فلا شيء عليه وان اعاده بعدها لزمه دم عند ابي حنيفة رح ولو رجع
الى اهله وقد طافه جنبا وجب عليه ان يعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث بدنة
اجزاه الا ان العود هو الافضل وفي المحيط بعث الدم افضل ويجب عليه صدقة

او طاف حال كونه محدثا للقدوم والصدر وكذا في كل طواف هو تطوع ولو طاف للصدر جنبا عليه دم لانه نقص كبير فان قلت قد سويتم بين الواجب والنفل ههنا قلت طواف القدوم وجب بالشروع فيه فاستويا او ترك اقل طواف الركن عطف على ما فيه وجوب الشاة اي يجب شاة ان ترك الاقل وهو ثلاثة اشواط من طواف الركن لان النقصان يسير فينجبر بالدم ولو ترك اكثره اي اكثر طواف الركن وهو اربعة اشواط فما عدا بقي محرما ابدا حتى يطوف ولكن في حق النساء لان للاكثر حكم الكل او ترك اكثر الصدر عطف على ما فيه وجوب الشاة اي يجب شاة ايضا ان ترك الاكثر من طواف الصدر لانه واجب او طاف للصدر حال كونه جنبا لما قلنا وتجب صدقة بترك اقله فيجب لكل شوط نصف صاع من بر ولا يجب فيه دم بخلاف طواف الزيارة وطواف العمرة حيث يجب فيهما الدم بترك الاقل لانهما فرض او طاف للركن اي يجب شاة ايضا لو طاف طواف الزيارة حال كونه محدثا وطاف للصدر حال كونه طاهرا في آخر ايام التشريق لان طواف الصدر لم ينتقل الى طواف الزيارة بل على حاله لان اعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وطواف الصدر واجب فالواجب لا ينتقل الى غير الواجب فوجب الدم بسبب الحدث في طواف الزيارة ويجب دمان لو طاف للركن حال كونه جنبا وطاف للصدر طاهرا في آخر ايام التشريق لان طواف الصدر ههنا ينتقل الى طواف

الزيادة وتلغو نية الصدر لوجوب ترتيبه فصار الحج مكون تاركا لطواف الصدر

ومؤخر الطواف الزيارة عن ايام النحر فيجب دم بترك الصدر بلا خلاف ودم آخر عند

ابي حنيفة رحمه الله بتأخير طواف الزيارة عن ايام النحر فيكون دمان عنده ودم واحد

عندهما او طاف لعمرته عطف على ما فيه وجوب دم اي يجب دم ان طاف المعتمر

لعمرته وسعى حال كونه محدثا لترك الطهارة في طواف الفرض ولم يعد اي

ليس عليه ان يعيد الطواف والسعي لوقوع التحلل باداء الركن والمقصود انه ايضا بسبب

وليس عليه في السعي شيء لانه اتى به على اثر طواف معتد به وهو لا يفتقر الى الطهارة

وما دام بمكة يعيد الطواف لتمكن النقصان فيه ويعيد السعي لانه تبع للطواف

ولا شيء عليه لارتفاع النقصان بالاعادة ولو اعاد الطواف دون السعي فلا شيء عليه

على ما اختاره شمس الائمة وذكر قاضيخان وغيره من شراح الجامع الصغير انه يجب

عليه الدم ... او ترك السعي عطف على ما فيه وجوب دم ايضا

اي يجب دم لترك السعي بين الصفا والمروة لانه واجب فيلزمه الدم بتركه

او افاض اي نزل عرفات قبل الامام بانه ... ولو افاض بعد غروب الشمس

لا شيء عليه وقال الشافعي رح لا شيء عليه في الحالين قلنا ان الوقوف ممتد

الى الغروب واجب لقوله عليه الصلوة والسلام فادفعوا بعد غروب الشمس

وكان ... ولو عاد الى عرفات بعد الغروب لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية

وعن ابي حنيفة رح انه يسقط ان عاد قبل الغروب وفيه اختلاف المشايخ

او ترك الوقوف بالمزدلفة لانه واجب او ترك رمي الجمار كلها في
الايام الاربعة وهي سبعون حصاة سبعة يوم النحر واحدى وعشرون في ثاني النحر ومثلها
(او في يوم واحد اذ ترك رمي جمرة العقبة يوم النحر ... الصدقة فعليه دم ١٢)
في الثالث ومثلها في الرابع او ترك رمي يوم ولهذا لو ترك احدى الجمار الثلاث في يوم فعليه صدقة الا ان
يكون المتروك اكثر من النصف وذلك بان يرمي عشر حصيات ويترك احدى عشرة
حصاة ومعنى وجوب التصدق بترك الاقل ان يجب عليه لكل حصاة نصف صاع من بر
او صاع من تمر او صاع من شعير الا ان يبلغ ذلك دما فينقص ما شاء
او اخر الحلق عن وقته او اخر طواف الركن اي الزيارة عن ايام النحر فعليه
دم فيهما عند ابي حنيفة رح وقالا لا شيء عليه فيهما وعلى هذا الخلاف تأخير الرمي
وتقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح
لهما قوله عليه الصلوة والسلام اذبح ولا حرج وارم ولا حرج وله قول ابن عباس رضي الله
عنهما من قدم نسكا على نسك فعليه الدم والمراد بالحرج المنفي فيه الاثم لا الفدية
او حلق في الحل في الحج والعمرة والمراد في غير الحرم في ايام النحر واما اذا خرج في غير
ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف لا يجب شيء
وقال محمد يجب دم واحد وقال زفر ان حلق للحج في ايام النحر فلا شيء عليه وان حلق
بعده فعليه دم والاصل ان الحلق عند ابي حنيفة رح يختص بمكان وهو الحرم وزمان
وهو ايام النحر وعند ابي يوسف لا يختص بواحد منهما وعند محمد يختص بمكان دون
زمان وعند زفر يختص بزمان دون مكان واما الحلق للعمرة فلا يتعين بالزمان بالاجماع

٢٧١

وعيث دمان لو حلق القارن قبل الذبح عند ابي حنيفة رح دم لترك الترتيب ودم للقران وعندهما ليس عليه الا دم واحد وهو دم القران المتفق سببه هنا فصل في بيان جزاء قتل الصيد وهو حيوان ممتنع متوحش باصل الخلقة بري وهو ما يكون توالده وتناسله في البر وبحري وهو ما يكون توالده في الماء ويحرم على المحرم البري دون البحري ان قتل محرم صيدا او دل عليه اي على الصيد من قتله فعليه الجزاء لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم واما الدلالة فلما روي في حديث ابي قتادة هل دللتم وقال الشافعي رح لا يجب عليه شيء بالدلالة وهو اي الجزاء قيمة الصيد بتقويم رجلين عدلين في مقتله بفتح التاء اي في موضع قتل فيه الصيد او في اقرب موضع منه اي من مقتله ان كان في برية فيشتري القاتل بها اي بالقيمة هديا وذبحه ان شاء ان بلغت قيمته هديا او ان شاء اشترى بها طعاما وتصدق به اي بالطعام على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير كالفطرة اي كما في صدقة الفطر او ان شاء صام عن طعام كل مسكين يعني عن نصف كل صاع يوما وان فضل من الطعام بعد هذا الحساب اقل من نصف صاع ان شاء تصدق به او ان شاء صام عنه يوما كاملا وهذا عندهما وتأكيد الخيار في تعيين الهدي او الاطعام او الصيام الى العدلين فاذا حكما بالهدي فالمعتبر فيما له مثل ونظير من حيث الخلقة ما هو مثل في الضبع

والظبي شاة وفي الارنب عناق واليربوع جفرة والنعامة جمل والحمار الوحشي بقرة والمعتبر فيما لا مثل له القيمة كما قالا فالخلاف في شيئين في معنى المثل وفيمن له الخيار وبقوله قالت الثلاثة له في خيار الحكمين قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا نصب بالوقوع الحكم عليه وفي وجوب المثل فيما له مثل قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم اوجب المثل من النعم ولهما في خيار القاتل ان الوجوب عليه كما في الصيد فالخيار اليه وحكم العدلين لتقدير القيمة وفي وجوبها ان الحيوان غير مضمون بالمثل فيكون مضمونا بالقيمة كالمملوك واما هديا فنصب على الحال يعني فجزاؤه من النعم هديا اي في حال الاهداء والمراد من قوله مثل ما قتل من النعم اي جزاء يماثل المقتول من النعم الوحشي ومثل الحيوان قيمته لان المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى فاذا تعذر ذلك حمل على المثل المعنوي وهو القيمة ثم اذا وقع الاختيار على الهدي لا يجزي الا ما يجوز في الاضحية عند ابي حنيفة رح فاذا بلغت القيمة ما لا يضحى به كالعناق مثلا لم يجز فيه الا التصدق ولا يصح العتاق جزاء وقالا يصلح ويذبح لعموم قوله من النعم وله ان اراقة الدم ليست بقربة الا في سن مخصوص كما عرف ثم الجزاء عندنا على التخيير المنصوص وعند زفر على الترتيب فيجب الهدي اولا ثم الاطعام ثم الصيام لان الجزاء في مقابلة الجناية والملائم بحال الجاني هو الترتيب ولنا ان او في الآية للتخيير **وان جرحه** اي وان جرح المحرم الصيد **او قطع عضوه او نتف شعره ضمن ما نقص** منه اعتبارا للجزء بالكل هذا اذا برئ وبقي اثره وان لم يبق له اثر لا يضمن لزوال الموجب

وقال ابويوسف يلزمه صدقة للالم وعلى هذا الخلاف لو قلع سنه او ضرب عينه فابيضت فنبت له سن وزال البياض وفي البدائع لا يسقط عنه الضمان **وتجب القيمة** كاملة **بنتف ريشه وقطع قوائمه** لانه فوت عليه الامن وكذا تجب قيمة اللبن **بحلبه** لان اللبن من اجزائه **وكسر بيضه** لانه اصل الصيد فتجب قيمة البيض وان كان مذرة لا تجب شيء وكذا تجب القيمة في **خروج فرخ ميت به** اي بالكسر لان الظاهر انه مات به والقياس ان لا تجب به سوى البيضة وكذا لو ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا ثم ماتت تجب عليه قيمتهما بخلاف ما اذا ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا حيث يجب ضمان الام ولا يجب ضمان الولد غير الغرة في الحرة وفي الامة يجب قيمة الام ونصف عشر قيمة الولد لو كان ذكرا او عشر قيمته لو كان انثى **ولا شيء بقتل غراب** ياكل الجيف ويبتدئ بالاذى دون العقعق وغراب الزرع **وحداة وذئب وحية وعقرب** والرتيلا وام اربعة واربعين **وفارة** برية واهلية **وكلب عقور** وعن ابي حنيفة العقور وغيره والمستانس والمتوحش منه سواء وعنه لا يجب ايضا بقتل السنور ولو كان بريا **وبعوض ونمل** سوداء او صفراء التي تؤذي بالعض وما لا يؤذي لا يحل قتلها ولكن لا يضمن لانها ليست بصيد **وبرغوث وقراد وسلحفاة** وخنفساء وقنفذ ووزغة وذباب وزنبور وحلمة وصياح الليل والصرصر وام حبين وابن عرس لانها من هوام الارض وليست بصيد

اللغات حدأة بكسر حا و فتح دال مهملتين والف وتاء مثناة فوقانيه بفارسی غليواج و بهندی
چيل نامند قنفذ بضم قاف وسكون نون وضم فا و بفتح فا نيز آمده و بذال معجمه و بدال مهمله نيز بهر دو
ذال لغت عربيست وجمع آن قنافذ آيد و بفارسی خارپشت و بهندی ساهی و سارسل و سيهی و آن سه
قسم است ابن عرس بكسر همزه وسكون بای موحده ونون وكسر عين مهمله وسكون را و سين مهمله
بفارسی راسو و موش خرما و بهندی نيول نامند برغوث بالضم براغيث جمع آن بفارسی كيك و بهندی پسو
عقعق بالفتح سنگ گزنده و ديوانه قراد بضم قاف و فتح را والف و دال مهمله لغت عربيست و آنرا قرد نيز
قاف نيز نامند جمع آن قراد بضم قاف وقردان بكسر قاف نيز آمده بفارسی كنه و بهندی چچڑی نامند سلحفاة
بضم سين و فتح لام وسكون حاء مهمله و فتح فا والف وتاء مثناة فوقانيه بفارسی سنگ پشت و بهندی
كچهوا نامند ذباب معروف است خنفساء بضم خای وسكون نون و فتح فا و سين مهمله
والف بفارسی جعل و خرخاك و بهندی گوبريله نامند زنبور بضم زا وسكون نون و ضم بای موحده و سكون
واو و راء مهمله جمع زنابير آمده بهندی بھڑ و بعضے را ھنوڑ نامند صرصر بضم هر دو صاد مهمله و در ميان
و آخر راء ساكنه مهملتين و بفتح هر دو صاد نيز آمده لغت عربيست جمع صراصر بفارسی جرواسك و بهندی جھينگر جراد
بفتح جيم و راء مهمله والف و دال مهمله لغت عربيست بفارسی ملخ و بهندی ٹڈی نامند غراب بضم غين
و فتح راء مهمله والف و باء اسم جنس است و سه نوع است يكی ابقع و آنرا غراب ابلق نيز و دوم سياه رنگ
و آنرا غراب اسود نامند و بهندی سياه كوا ... در كشت زار بسيار ديده باشد و آن به غراب الزرع موسوم است
رتيلا بضم الراء المهملة و بفتح التاء وسكون الياء بمعنی پروانه كه گرد چراغ بگردد و بسوزد و چند اسم سيما...
ام حبين بضم الحاء المهمله و بفتح الياء مثل ابن عرس است آنرا بهندی گلابی گويند

وبقتل قملة وجرادة تصدق بما شاء قيل كفا من طعام و
قيل تمرة لان في القملة ازالة الشعث من بدنه حتى لو قتل قملة ساقطة او من
بدن غيره لا شئ عليه ولو وقع ثوبه في قمل كثير فالقاه في الشمس ليموت
القمل وجب عليه نصف صاع من بر وان لم يقصد به قتلها فلا شئ عليه واما
الجراد فهو صيد ولا يجاوز القيمة عن شاة بقتل السبع قال
زفر يجب قيمته بالغة ما بلغت لانه صيد فكان كماكول اللحم لان الصيد انما حرم
من حيث انه ارتفاق وهو جناية على الاحرام فلا يزاد فيه على الدم وقال الشافعي
لا يجب شئ بقتل السبع لانه مجبول على الاذى وبه قال احمد ولنا انه صيد فيتناوله
الآية الا اذا حمل عليه وهو معنى قوله وان صال اي السبع اي حمل
عليه لا شئ عليه بقتله لانه حينئذ في معنى الفواسق وقال
زفر يجب عليه قيمته لان عصمته لا تزول بفعله بخلاف المضطر
الى الاكل اذا قتل صيدا واكله يجب عليه الجزاء لان الكلام في الفعل الاختياري
من الحيوان لا بآفة سماوية وللمحرم ذبح شاة وبقرة
وبعير ودجاجة وبط اهلي وهي التي تكون في المساكن
والحياض ولا تطير لعمتها باصل الخلقة كالدجاج واما التي تطير فهي صيد
فيجب بقتلها الجزاء وينبغي ان يكون الجاموس على هذا التفصيل فانه في بلاد
السودان وحشي ولا يعرف منه مستانس عندهم وعليه اي على المحرم

الجزاء بذبح حمام مسرول وظبي مستانس لانها صيد باصل الخلقة وقال مالك رح يجوز ذبح الحمام المسرول للمحرم لانه الوف مستانس ولو ذبح محرم صيدا حرم اكله على الذابح وعلى غيره وقال الشافعي رح يحل لغيره وله اذا حل لانه مذبوح بزكوة غيره انه حرم على الذابح لارتكابه النهي ولنا انه تعالى سماه قتلا فدل انه ليس بزكوة وغرم الذابح قيمة اللحم باكله من لحم الذي ذبحه عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن الذابح ايضا باكله لانه ميتة وتناول الميتة لا يوجب الا الاستغفار وله انه لكونه محظور احرامه لا لكونه ميتة لا بغرم محرم آخر اذا اكل منه كالحلال اذا قتل صيد الحرم فاكل منه وحل له اي للمحرم لحم ما اصطاده حلال وذبحه الحلال ايضا ان لم يدل المحرم عليه اي على الصيد ولم يامره اي الحلال بصيده لحديث ابي قتادة رض لانه لم يصد حمار الوحش لنفسه خاصة بل صاد له ولاصحابه وهم محرمون فاباحه لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يحرمه بارادته ان يكون لهم هكذا قاله الطحاوي وقال الشافعي ومالك ان اصطاده الحلال لاجل المحرم لا يحل له تناوله لقوله عليه السلام الصيد حلال لكم ما لم تصيدوه او يصاد لكم رواه ابو داؤد و الترمذي قلنا ضعفه يحيى بن معين ولئن صح فهو محمول على ما اذا صيد له بامره وذبح الحلال صيد الحرم تجب قيمته يتصدق بها اي بالقيمة وقال الشافعي يكفر قياسا على قتل المحرم وفي جواز الهدي روايتان عن اصحابنا لا يجزيه صوم في هذه المسئلة لان الواجب هو الضمان بقتله والصوم لا يصلح ضمانا وقال زفر يجزيه فيه الصوم

لان الوجوب باعتبار الجناية فكان كفارة كالمحرم فيجزئه الصوم ومن دخل الحرم
بصيد ارسله لانه بدخوله صار من صيد الحرم وقال الشافعي ومالك رحمهما الله لا يرسله لان
حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد ولو كان معه بازي فارسله في الحرم
فاتلف حماما لا يجب عليه شيء فان باعه اي فان باع الصيد بعدما دخل به الحرم
رد البيع ان بقي الصيد لفساد البيع وان فات الصيد فعليه الجزاء
يتصدق بقيمته ولو تبايع الحلالان وهما في الحرم والصيد في الحل جاز عند ابي حنيفة
خلافا لمحمد ومن احرم والحال انه في بيته او قفصه صيد لا يرسله
يعني لا يجب عليه الوجوب بارساله وقت الاحرام لان الصحابة رضي الله عنهم احرموا
وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل انهم اوجبوا ارسالها وقال الشافعي رحمه الله عليه
ارساله لانه تعرض للصيد وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله بحيث لا يضيع
ولو اخذ حلال صيدا فاحرم ليس له ضمن مرسله عند ابي حنيفة رحمه الله لانه
اتلف عليه ما لا محترما بخلاف ما اذا اخذه في حالة الاحرام لانه لم يملكه وقالا لا يضمن
لانه آمر بالمعروف وناه عن المنكر ولا يضمن المرسل الصيد لو اخذه وهو
محرم بالاجماع لانه بالاخذ لم يملكه لان المحرم لا يملك الصيد بسبب ما بخلاف
ما اذا اخذه وهو حلال ثم احرم لانه ملكه بالاخذ قبل الاحرام فيكون المرسل متلفا عليه
فان قتله اي الصيد محرم آخر في يد المحرم المذكور ضمنا اي القاتل والآخذ
في حالة الاحرام جميعا لوجود الجناية منهما ورجع آخذه على قاتله لانه قرر عليه

ماكان على شرف السقوط وقال زفر لا يرجع لان الآخذ مؤاخذ بصنعه فلا يرجع به

على غيره **فان قطع حشيش الحرم او قطع شجرة غير مملوك وهو مما لا ينبته**

الناس كالشجر والقيصوم ونحوهما **ضمن قيمته** لقوله عليه السلام

لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها **الا فيما** اى فى الذى **جف** لانه حطب وليس

بنام فيحل الانتفاع به **وحرم رعى حشيش الحرم وقطعه** بالمناجل

لما روينا وقال ابو يوسف يجوز الرعى لمكان الحرج لا سيما فى الزائرين وبه قال

الشافعى واحمد رح **الا الاذخر** بكسر الهمزة والخاء المعجمة وهو نبت يكون بمكة

وفى الطلبة هى حشيشة طيبة الريح لمكان الاستثناء فى الحديث المعهود **وكل شئ**

على المفرد به اى بسببه **دم فعلى القارن دمان** دم لحجته ودم لعمرته

وعند الشافعى رح دم واحد وهذا بناء على انه محرم باحرام واحد عنده لا

باحرامين عندنا **الا ان يجاوز القارن الميقات** حال كونه **غير محرم**

فانه حينئذ يجب عليه دم واحد لانه لاجل تعظيم البقعة وهى واحدة وقال

زفر عليه دمان لانه اخر اى اخر الاحرامين من الميقات **ولو قتل محرمان**

صيدا تعدد الجزاء يعنى على كل واحد منهما جزاء كامل وقال الشافعى رح

عليهما جزاء واحد كالحلالين اشتركا فى صيد الحرم ولنا ان هذا كفارة وبدل

المحل وفعل كل واحد كامل فيجب عليهما موجبة بخلاف الحلالين لانه فى حكم بدل

المحل فقط **ولو اشترك حلالان فى قتل صيد الحرم لا يتعدد الجزاء** وهو القيمة

لما ذكرنا ويبطل بيع المحرم صيدا وشراؤه لانه بيعه حيا تعرض له
وبعد قتله بيع ميتة بخلاف ما اذا باع لبن الصيد وبيضه والجراد وشجر الحرم
ثم اذا قبض المشتري وعطب في يده فعليه وعلى البائع الجزاء ويضمن المشتري ايضا
للبائع لفساد البيع ولو رد على البائع يجب على المشتري الجزاء للتعدي بالتسليم
اليه ويبرأ عن الضمان للبائع ومن اخرج ظبية الحرم من الحرم فولدت
وماتا اي الام والولد ضمنهما لان استحقاق الامن يسري الى الولد كسائر الصفات
الشرعية كالرق والحرية فيضمن الولد كالام فان قلت يشكل على هذا ولد المغصوبة حيث
لا يضمن قلت الولد في الظبية حق الله تعالى وهو طالب الرد بخلاف الغصب لان صاحب
لم يطلب حتى لو طلب ومنعه يضمن ثم ان هذا الولد هلك وام الظبية قبل ان يتمكن من الرد
لا يضمن وايضا ان سبب الضمان ازالة الامن وقد وجد في الولد وفي المغصوب ازالة يد
المالك ولم يوجد فعلى هذا يضمن ولد الظبية كيفما كان فان ادى جزاءها اي
جزاء الام فولدت بعد ذلك لا يضمن الولد لانه صيد محل هذا باب
في بيان حكم مجاوزة الوقت بغير احرام اراد بالوقت الميقات من جاوز
الميقات حال كونه غير محرم ثم عاد الى الميقات حال كونه محرما بحجة
او عمرة وحال كونه ملبيا او جاوز الميقات ثم احرم بعمرة ثم افسد
تلك العمرة ثم عاد الى الميقات من عامه ذلك وقضى العمرة التي افسدها بطل الدم
الذي وجب عليه في المسئلتين اما الاولى فهو قول ابي حنيفة وعندهما لا يسقط

٢٨٠

الا اذا عاد ملبيا وعندهما يسقط بعوده لبى او لم يلب وعند زفر لا يسقط لبى او لم يلب وبه قالت الثلاثة ولا خلاف بينهم انه اذا رجع الى الميقات قبل الاحرام فاحرم من الميقات سقط عنه الدم وان رجع بعد ما طاف لا يسقط لزفر ان جنايته لم ترتفع بالعود فصار كما اذا افاض من عرفات قبل الغروب وان عاد والامام انه تلافى التقصير في وقته وله انه لا يكون كاملا الا بالتلبية واما الثانية فهي قولنا وقال الشافعي لا يسقط عنه الدم الا بالعود لا ترتفع الجناية ولنا انه تدارك ما تركه في وقته حيث لم يشرع في الافعال فيسقط عنه الدم **فلو دخل المكي في البستان** اي بستان بني عامر وهي قرية في داخل الميقات وخارج الحرم **لحاجة حل له دخول مكة بلا احرام** لانه التحق باهل البستان وللبستاني ان يدخل مكة بلا احرام للحاجة فكذا له **ووقته** اي ميقاته اذا اراد الاحرام **البستان** اي جميع الحل الذي بينه وبين الحرم ولا فرق بين ان ينوي الاقامة في البستان خمسة عشر يوما او لم ينو وعن ابي يوسف ان نوى الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يوما لا يكون منهم فلا يكون له ان يدخل مكة بغير احرام ولو احرم من البستان للحج ولم يدخل مكة حتى وقف بعرفة اجزاه لانه احرم من ميقاته ولم يترك نسكا واجبا فلا يلزمه شيء **كاهل البستان ومن دخل مكة بلا احرام وجب عليه احد النسكين** يعني الحج او العمرة لان دخوله سبب لوجوب الاحرام سواء قصد الحج او العمرة او التجارة او لم يقصد شيئا وعند الشافعي يجوز له ان يدخل مكة بلا احرام

ان لم يرد اداء النسك ثم انه اذا حج عما وجب عليه من حجة الاسلام او حجة
منذورة او عمرة منذورة في عامه ذلك صح عما لزمه من دخول مكة بلا
احرام وان تحولت السنة لا يصح وقال زفر لا يصح وان لم تتحول السنة
وهو القياس لان ما وجب في ذمته دين عليه فلا يتادى الا بنية وجه الاستحسان
ان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لها الا ان يكون احرامه لحق
على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا مقصودا في ذمته فلا يتادى
الا باحرام مقصود هذا باب في بيان حكم اضافة الاحرام الى الاحرام
مكي طاف لعمرة شوطا واحدا او شوطين او ثلاثة لعمرة فاحرم بحج رفضه
اي الحج عند ابي حنيفة رح وعندهما العمرة لان الاحرام بها فرفضها انقض ورفضه
امتناع عن كذا او عن اتمامه لانه يجب بالشروع وهو معنى قوله وعليه حج
وعمرة ودم لرفضه اي قضاء الحج لتحلله قبل اوانه فان رفض العمرة قضاها
لا غير وانه رفض الحج قضاه وقضى العمرة كما ذكرنا وقالا يرفض العمرة ويقضيها وعليه
لرفضها دم ويمضي في الحج ولو طاف الرابعة اشواط يرفض الحج اجماعا لان للاكثر حكم الكل
فلو مضى عليهما اي على الحج والعمرة صح لانه اداهما كما التزمهما غير انه منهي عنه
والنهي لا يمنع المشروعية وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم جبر حتى لا يجوز له ان
ياكل منه بخلاف الافاقي حيث يجوز له الاكل منه لان ذلك دم شكر ومن احرم بحج
وفرغ منه ثم احرم باخر اي بحج اخر يوم النحر لزمه الثاني فان حلق في

الحج الاول قبل ان یحرم بالثانی لزمه الحج الآخر لصحة الشروع ولا دم علیه ولا ای وان لم یحلق فی الحج الاول لزمه الآخر وعلیه دم عند ابی حنیفة رح قصر او لا ای ولو لم یقصر لانه ان قصر یکون جانیا علی الثانی وان لم یقصر یکون مؤخرا للتقصیر فی الحج الاول عن وقته وهو ایام النحر وهو یوجب الدم عنده وعندهما ان قصر فعلیه دم وان لم یقصر فلا شیء علیه لانه ان قصر فقد جنی علی الثانی وان لم یقصر فقد اخر التقصیر فلا شیء بتاخیره عن وقته ومن فرغ من عمرته التی شرع فیها ولم یبق علیه الا التقصیر فاحرم باخری ای بعمرة اخری لزمه دم للجمع بینهما لان الشیخ فرق بین الحج والعمرة کما تری فاوجب فیها دما ولم یوجب فی الحج وهو روایة الجامع الصغیر وفی الاصل وجب الدم فی الحج ایضا للجمع بینهما احراما ولا فرق بین الجمعین ومن احرم بحج ثم احرم بعمرة اراد انه جمع بینهما ثم وقف بعرفات قبل ان یدخل مکة فقد رفض عمرته بالوقوف وان توجه الیها ای الی عرفات لا یصیر رافضا بخلاف الساعی الی الجمعة لعد ان صلی الظهر فی منزله فلو طاف ای الرجل الذی اراد الجمع بین الحج والعمرة للحج طواف القدوم ثم احرم بعمرة ومضی علیهما ای علی الحج والعمرة بان قدم افعال العمرة علی افعال الحج لانه قارن یجب علیه دم للجمع بینهما وهو دم کفارة وجبر علی ما اختاره فخر الاسلام ودم شکر علی ما اختاره شمس الائمة وثمرة الخلاف فی جواز الاکل له وندب ای استحب رفضها ای رفض العمرة فی المسئلة المذکورة لان الحج قد تاکد

ببعض افعاله واذا رفضها قضاها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها فان
اهل اي احرم بعمرة يوم النحر لزمته العمرة لصحة الشروع فيها ولزمه رفضها
اي رفض العمرة لكراهتها في هذه الايام ولزمه الدم لرفضها للتحلل منها ولزمه
القضاء اي قضاؤها لصحة الشروع فيها فان مضى عليها اي على العمرة صح
لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا باداء بقية افعال الحج في هذه الايام و
يجب عليه دم بالمضي عليها لانه جمع بينهما في الاحرام او في بقية الافعال وقيل
اذا احرم بالعمرة بعد الحلق لا يرفضها كذا في الاصل والاصح انه يرفضها ومن فاته
الحج بفوات الوقوف فاحرم بعمرة او احرم بحجة رفضها اي رفض التي احرم
بها لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة والجمع
بين الحجتين او العمرتين غير مشروع هذا باب في بيان احكام الاحصار
وهو لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض قال تعالى الذين احصروا في
سبيل الله وشرعا هو منع الوقوف والطواف فاذا قدر على احدهما فليس بمحصر لمن احصر
عن المضي الى الحج او العمرة بعدو من بني آدم او حيوان او احصر بسبب مرض او بسبب
ذهاب نفقته في الطريق ان يبعث شاة اي بعث شاة لان ان مصدرية
في محل الرفع على الابتداء وخبره قوله لمن احصر او يبعث قيمة شاة فيشترى
بها هنالك ويواعد من يذبحها في الحرم في يوم بعينه تذبح عنه في ذلك اليوم فيتحلل
يعني اذا ذبح عنه يتحلل هو لقوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي ولا حلق عليه

عندهما لانه يحصل له التحلل بالهدي وقال ابو يوسف لا بد من الحلق بعد الذبح لانه
ان عجز عن اداء المناسك لم يعجز عن الحلق وههنا في الموضعين خلاف الاولى لان الاولى ان
يكون بما ذكرنا وقال الشافعي رح لا يكون الا بالعدو لان الآية نزلت في اصحابه عليه السلام
وكانوا ممنوعين بسبب العدو وبه قال مالك واحمد قلنا العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص
السبب والثاني لا يجوز ذبح الشاة في مكان الاحصار لقوله تعالى حتى يبلغ الهدي محله
وقال الشافعي رح يجوز ان يذبحها في مكانه لانه شرع على وجه الرخصة وبه قال مالك
واحمد **ولو كان المحصر قارنا بعث بدمين** دما لحجته ودما لعمرته لانه محرم
بهما فلو بعث بواحد ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل من واحد منهما
ويتوقت دم الاحصار بالحرم وهو المكان **لا بيوم النحر** وهو
الزمان حتى جاز ذبحه في اي وقت شاء وهذا عند ابي حنيفة رح لاطلاق النص وقالا
يتوقت في الزمان والمكان كما في الحلق وهذا الخلاف في المحصر بالحج واما دم المحصر بالعمرة
فلا يتوقت بلا خلاف **وعلى المحصر بالحج ان تحلل حجة وعمرة** كذا روي عن
ابن عباس وابن عمر رض وقال الشافعي رح يلزمه حجة لا غير لانه شارع في الحج لا غير
قلنا الحجة بالشروع والعمرة بالتحلل هذا اذا لم يقض الحج من عامه ذلك واما اذا قضاها
فيها لا يجب عليه العمرة **وعلى المعتمر المحصر عمرة فقط**
يعني اذا تحلل يجب عليه قضاؤها لا غير لان الاحصار عنها متحقق عندنا خلافا لمالك
والشافعي رح **وعلى القارن المحصر حجة وعمرتان** يعني اذا تحلل [illegible]

شروعه في الحج والعمرة فيلزمه بالتحلل قضاؤهما وقضاء عمرة اخرى اذا لم يقض الحجة في
تلك السنة على ما بينا فان بعث المحصر بالحج الهدى ثم زال الاحصار وقدر
على ادراك الهدى والحج جميعا توجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل بالهدى
لانه قدر على الاصل والا اى وان لم يقدر على ادراكهما لا يجب عليه التوجه بالحج
وان توجه ليتحلل بافعال العمرة جاز وتسقط عنه العمرة في القضاء وان ادرك
الهدى دون الحج يتحلل لانه عجز عن الاصل وان ادرك الحج دون الهدى يجوز له التحلل
استحسانا والقياس لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله ولا احصار بعد ما وقف
بعرفة لانه لا يتصور الفوات بعده ويبقى محرما الى ان يطوف طواف الزيارة ومن
منع بمكة عن الركنين اى طواف الزيارة والوقوف بعرفة فهو محصر
لانه تعذر عليه الوصول الى الافعال وانما قال منع ولم يقل احصر لان الاحصار لا
يتحقق بمكة عندنا خلافا للثلاثة والا اى وان لم يمنع عن الركنين بل قدر على احدهما فلا يكون محصرا اما اذا قدر
على الوقوف فلانه امن من الفوات واما اذا قدر على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل فلا حاجة
الى الهدى هذا باب في بيان الحكم الفوات في الحج ومن فاته الحج بفوت الوقوف بعرفة فليحلل بعمرة
وعليه الحج من عام قابل لما روى ابن عمر وابن عباس ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحلل بعمرة وعليه الحج من قابل رواه
الدارقطني ولا يجب عليه الدم عندنا وهو معنى قوله بلا دم وقال الحسن بن زياد
عليه دم مع القضاء روى ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال الشافعي

وهو محمول على الاستحباب عندنا ولا وقت للعمرة لانها غير موقتة بتلبية الا بها
وهي اي صفتها طواف بالبيت وسعي بين الصفا والمروة والطواف ركنها والسعي
واجب والاحرام شرط وتصح العمرة في جميع السنة ولكنها تكره يوم عرفة
ويوم النحر وايام التشريق لما روي عن ابن عباس لا تقع في خمسة ايام واعتمر
قبلها وبعدها وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت حلت العمرة في السنة كلها الا في
اربعة ايام يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعده رواه المروزي وهي اي العمرة سنة
مؤكدة وقيل واجبة وقيل فرض كفاية وقال الشافعي في القديم تطوع وفي الجديد هي
فريضة كالحج لما روي عن رجل من بني عامر قال يا رسول الله ان ابي شيخ كبير لا يستطيع
الحج والعمرة والظعن قال حج عن ابيك واعتمر رواه ابو داود والترمذي وصححه ولنا ما
روي عن جابر بن عبد الله انه قال اتى اعرابي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول
الله اخبرني عن العمرة اواجبة هي فقال عليه السلام لا وان تعتمر خير لك قال الترمذي
حديث حسن صحيح ولا حجة له في حديث العامري لانه عليه السلام امره ان يحج ويعتمر
عن ابيه ولم يامره عن نفسه وعن ابيه لا يجب عليه اجماعا فدل على ان ذلك امر استحباب

هذا باب في بيان احكام الحج عن الغير النيابة عن الانسان تجري في
العبادات المالية المحضة كالزكوات والعشر والكفارات عند العجز عن المباشرة
بنفسه لحصول المقصود بفعل النائب والقدرة عليها بمباشرته بنفسه ولم
تجري النيابة في العبادات البدنية المحضة كالصلوة والصوم والاعتكاف

وقراءة القرآن والاذكار بحال من الاحوال لا عند العجز ولا عند القدرة وفي المركب منهما اي من المالي والبدني كالحج فانه مالي من حيث الاستطاعة ووجوب الاجزية بارتكاب محظوراته وبدني من حيث الوقوف والطواف والسعي تجزي النيابة عنه العجز عن المباشرة بنفسه ولا تجزئ عند القدرة اشار اليه بقوله فقط وهذا مبني على ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره صلوة كان او صوما او حجا او صدقة او قراءة قرآن او ذكر او غير ذلك من جميع انواع البر وكان ذلك يصل الى الميت وينفعه عند اهل السنة والجماعة وقالت المعتزلة ليس له ذلك ولا يصل اليه لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وقال مالك والشافعي رح يجوز ذلك في الصدقة والعبادة المالية وفي الحج ولا يجوز في غيره من الطاعات كالصلوة والصوم وقراءة القرآن وغيره ولنا ما روي ان رجلا سال النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله كان لي ابوان ابرهما حال حياتهما فكيف لي ببرهما بعد موتهما فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان من البر بعد البر ان تصلي لهما مع صلوتك وان تصوم لهما مع صيامك رواه الدارقطني وما رواه معقل بن يسار انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقرؤا على موتاكم سورة يس رواه ابو داود وما روي انه عليه السلام ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته مشفقا عليهم اي جعل ثوابه لامته وهذا تعليم منه عليه السلام ان الانسان ينفعه عمل غيره والآية منسوخة بقوله تعالى والذين امنوا واتبعتهم ذريتهم الآية قاله ابن عباس وقيل هي خاصة بقوم ابراهيم وموسى عليهما السلام لانه وقع حكاية عما في صحفهما

٢٨٩

بقوله ام لم ينبأ بما فى صحف موسى وابراهيم الذى وفى وقيل اريد بالانسان الكافر واما المؤمن فله ما سعى اخوه وقيل ليس له من طريق العدل وله من طريق الفضل وقيل اللام بمعنى على كما فى قوله ولهم اللعنة اى عليهم **والشرط** اى شرط جواز الانابة فى الحج **العجز الدائم** فى المنوب **الى وقت الموت** ان كان الحج فرضا بان وجب عليه وهو قادر ثم عجز بعد ذلك وهذا عند ابى حنيفة رح وعندهما يجب الاحجاج على العاجزان كان له مال فلا يشترط ان يجب عليه وهو صحيح وانما شرط دوام العجز لانه فرض العمر حتى لو احج عن نفسه وهو مريض يكون موقوفا فان مات اجزاه وان تعافى بطل وكذا لو احج عن نفسه وهو محبوس **وانما شرط عجز المنوب للحج الفرض لا يشترط للنفل** اى للحج النفل لان بابه اوسع ثم الصحيح من المذهب فيمن حج عن غيره ان اصل الحج يقع عن المحجوج عنه لحديث الخثعمية وعن محمد ان الحج يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة **ومن احرم عن آمريه** بان امره رجلان ان يحج عن كل منهما فاحرم عنهما **فالحج له وضمن النفقة** لانه خالفهما وان نوى احدهما غير معين فان مضى على ذلك صار مخالفا بالاتفاق وان عين احدهما قبل المضى اى قبل الطواف والوقوف جاز عندهما وعند ابى يوسف وقع على نفسه وضمن نفقتهما وان اطلق بان سكت عن ذكر المحجوج عنه معينا ومبهما قال فى الكافى لا نص فيه وينبغى ان يصح التعيين ههنا اجماعا لعدم المخالفة **ودم الاحصار على الآمر** عندهما لانه هو الذى ورطه وقال

ايضا بالاجماع لعدم الاولوية فصار كما لو احرم عنهما فان عين قبل المضى ذكر ... عند ابى يوسف ... وهو القياس وفى الاستحسان يجوز ١٢

ابو يوسف على المامور لان وجوبه لدفع ضرر امتداد الاحرام فهو مختص به قوله ودم
القران ودم الجناية على المامور لانه الجاني وصورة دم القران ان يامره
واحد بالقران او يامره اثنان احدهما بالحج والآخر بالعمرة واذنا له بالقران وانما
اذا فعل ذلك بغير اذن فقد صار مخالفا فيضمن النفقة وانما كان دم القران على
المامور لانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين وهو مختص به
فان مات المامور بالحج في طريقه يحج عنه اى عن الميت الاول الذى كان اوصى
بالحج فاحج عنه هذا من منزله بثلث ما بقى من ماله عند ابى حنيفة رح وقالا يحج
عنه من حيث مات الحاج عن الموصى ويكون عند ابى يوسف يحج عنه بما بقى من الثلث
الاول لان محل الوصية الثلث وعند محمد يحج عنه بما بقى من المال المدفوع اليه الغير للحج
ان بقى شئ والا بطلت الوصية لان افراز الوصى كافراز الموصى بنفسه وعند الشافعى رح
واحمد يحج عنه من جميع ماله وقد عرفت ان الخلاف في الموضعين في اعتبار الثلث
وفي مكان الحج وكذا الخلاف اذا سرقت نفقة الحاج عن غيره في الطريق ومن اهل
اى احرم عن ابويه بحج من غير امرهما فعين بعد ذلك لاحدهما صح ذلك
لو احرم عن احدهما ثم عينه جاز لان من حج عن غيره يجعل ثوابه له وذلك
لا يكون الا بعد الاداء ولغت نيته قبل الاداء والله اعلم هذا باب
في بيان احكام الهدى هو اسم لما يهدى من النعم الى الحرم ليتقرب به أدناه
اى ادنى الهدى شاة لقول ابن عباس رض ما استيسر من الهدى شاة وهو

٢٩٠

اى الهدى بدليل تقديم ذكرها وانا نهما وهذا بالاجماع **وما جاز في الضحايا جاز في الهدايا** وهو الثني من الكل الا الجذع من الضان فانه يجوز لقوله عليه الصلوة والسلام لا تذبحوا الا مسنة الا ان تعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان رواه مسلم وابو داود والنسائي **والشاة تجوز في كل شيء الا في طواف الركن** وهو طواف الزيارة حال كونه جنبا **وفي وطء بعد الوقوف** بعرفة قبل الحلق فان في هذين الموضعين عليه بدنة وقد مر بيانه **ويأكل من هدى التطوع** بل يستحب الاكل لقوله تعالى فكلوا منها والمراد به ما بلغ الحرم واما اذا لم يبلغ لا يجوز لصاحبه ان ياكل ولا الغنية من الاغنياء لان القربة فيه بالاراقة انما تكون في الحرم وفي غيره بالتصدق **و** من **هدى المتعة والقران** لانه دم نسك وقال الشافعي رح لا يجوز الاكل منهما وعند مالك رح ياكل من الجميع الا جزاء الصيد وفدية الاذى ونذر المساكين وهدى التطوع لو عطب واشار بقوله فقط الى انه لا يجوز الاكل من بقية الهدايا لا لصاحبها ولا للغنى من الاغنياء لانها دماء كفارة **وخص ذبح هدى المتعة والقران بيوم النحر** لانه دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية وذكر القدوري ان دم التطوع يختص بايام النحر كدم المتعة والقران وفي الاصل ذبحه يجوز قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح

وعند الشافعی رح لا یختص بیوم النحر من الدماء الا الضحایا واشار بقوله فقط الی جواز ذبح بقیة الهدایا فی ای وقت شاء **والکل** ای کل دم یجب علی الحاج خص **بالحرم** لقوله تعالی هدیا بالغ الکعبة لا یختص جواز التصدق بالدماء **بفقیره** ای بفقیر الحرم بل یجوز التصدق علیهم وعلی غیرهم من الفقراء وقال الشافعی رح لا یجوز التصدق علی غیر فقراء الحرم لان الدماء وجبت توسعة لاهل الحرم قلنا هو لسد خلة المحتاج والکل سواء **ولا یجب التعریف بالهدی** وهو ان یذهب به الی عرفات لان القصد القربة باراقة الدم لا التعریف وعند مالک یجب اذا ساقه من حل وعندنا لو عرف بهدی المتعة والقران کان حسنا لتوقته بیوم النحر فربما لا یجد من یحفظه فیحتاج الی التعریف به **ویتصدق بجلاله** جمع جل **وخطامه** وهو زمامه **ولم یعط اجر الجزار** وهو الذی یذبح **منه** ای من المذبوح لقول علی رضی الله عنه امرنی رسول الله صلی الله علیه وسلم هکذا **ولا یرکبه** ای الهدی **بلا ضرورة** لانه اهانة له لقوله تعالی ومن یعظم شعائر الله الآیة الا انه اذا اضطر الی الرکوب لقوله علیه الصلوة والسلام ارکبها بالمعروف اذا الجئت الیها وقال الشافعی ومالک رح یجوز رکوبه مطلقا الا ان یهزله **ولا یحلبه** ای الهدی لانه جزؤه فلا یجوز ان ینتفع به ولا غیره من الاغنیاء فان حلبه وانتفع به او دفع الی الغنی ضمنه کما فی صوفه ووبره وان ولدت

تصدق به او ذبحه معها وان باعه تصدق بثمنه **وينضح** بالحاء المهملة
اى يرش **ضرعه بالنقاخ** بضم النون وبالقاف وهو الماء البارد حتى ينقطع
اللبن فان كانت بعيدة من زمان الذبح حلب وتصدق به **فان عطب**
اى هلك الهدى حال كونه **واجبا او تعيب** بان ذهبت عينه او
انقطعت اذنه ونحو ذلك **اقام غيره مقامه** لانه واجب فى ذمته **والعيب**
لا يصلح لذلك **والمعيب له** لانه خالص ملكه وعند احمد وبعض الشافعية
يذبحه **ولو كان** الهدى الذى عطب اى قارب الهلاك والمعنى على هذا ههنا
او تعيب **تطوعا نحره وصبغ نعله** اى نعل الهدى واراد به قلادته بدمه
ليعلم الناس انه هدى **وضرب به صفحته** اى صفحة سنامه والصفحة
الجانب **ولم ياكله غنى** لانه للفقراء وروى عن قبيصة رضى الله عنه انه
قال كان النبى صلى الله عليه وسلم يبعث معه بالبدن ثم يقول ان عطب منها
شئ فخشيت عليه موتا فانحرها ثم اغمس نعلها فى دمها ثم اضرب به صفحتها
ولا تطعمها انت ولا احد من اهل رفقتك رواه مسلم واحمد رح واحتج به
الشافعى رح وقال لا يجوز ان ياكلها الفقراء من رفقته بل يتركها جزر السباع
قلنا هو محمول على انه ومن رفقته كانوا اغنياء **ويقلد بدنة التطوع و
المتعة والقران** لانها دماء نسك وفى التقليد اشهارها وبه نقول
بدنة على ان الغنم لا تقلد لعدم التعارف بتقليدها وقال الشافعى رح يقلد

الغنم ايضا لقول عائشة رضى الله عنها ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم اهدى الى البيت غنما فقلدها رواه البخارى
ومسلم قلنا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم تركه
وترك الناس بعده ولو كانت سنة معروفة لما تركوه
والحديث انفرد به الاسود بن يزيد ولم يذكر غيره واشار
بقوله فقط الى انه لا يقلد غيرها من الدماء كدماء
الجنايات والكفارات والاحصار لان الستر بها اليق وفى
المحيط يقلد دم النذر لانه دم نسك وعبادة والله اعلم هذه
مسائل منثورة اى متفرقة غير مرتبة فى ابوابها
مثل اللؤلؤ المنثور ولو شهدوا اى لو شهد قوم
بوقوفهم اى بوقوف اهل عرفة قبل يومه اى قبل يوم الوقوف
بان شهدوا انهم وقفوا يوم التروية تقبل اى تقبل شهادتهم
وعليهم الاعادة لان التدارك فيه ممكن فى الجملة
بان يزول الاشتباه يوم عرفة ولو شهدوا بوقوفهم بعده اى
بعد يوم الوقوف بان شهدوا انهم وقفوا يوم النحر لا اى لا تقبل
شهادتهم ويجزيهم لانه شهادة على النفى
فلا تقبل ولان التدارك غير ممكن وفى الامر

بالاعادة صحيح بين وهو مدفوع بالنص **ولو رمى**
الجمرة الاولى في اليوم الثاني من النحر ورمى
الجمرة الثانية والثالثة **رمى الكل** بان رمى الاولى ثم
الثانية ثم الثالثة وهذا افضل لانه راعى الترتيب المسنون
او رمى الجمرة **الاولى فقط** لان المتروك هو هذه
فيتلافاه في وقته ولم يكن الا تاركا للترتيب وقال
الشافعي رح لا يجزيه ما لم يعد الكل لان الترتيب
عنده شرط **ومن اوجب** على نفسه **بالنذر حجا**
حال كونه **ماشيا لا يركب** اي لا يجوز له ان
يركب **حتى يطوف للركن** اي طواف الزيارة
لانه يجب عليه الايفاء بما التزم كما لو نذر ان يصوم
متتابعا وان ركب اراق دما لانه ادخل فيه النقص
وكذا اذا ركب في اكثره وان ركب في الاقل يجب عليه
بحسابه من الدم وبطواف الركن ينتهي الاحرام فيمشي
اليه وطواف الصدر للتوديع وليس باصل في الحج حتى لا يجب
على من لا يودع ولم يبين الشيخ من اين يبتدئ المشي فقيل يمشي من
الميقات والاصح انه يمشي من بيته لانه هو المراد في العرف وفي

الافضل خيره بين الركوب والمشي وعن ابي حنيفة رح انه كره المشي فيه فيكون الركوب افضل واتم والصحيح الاقل ولو اشترى رجل جارية محرمة قد احرمت باذن مولاها حللها اي حللها المشتري ان شاء وجامعها وفي الجامع الصغير او يجامعها فالاول يدل على انه يحللها بغير الجماع كقص ظفر او شعر ثم يجامعها والثاني يدل على انه يحللها بالمجامعة والاولى ان يحللها بغير المجامعة تعظيما لامر الحج لو قال زفر فليس له ان يحللها ولكن له الرد بالعيب لانه وجد فيها عمل لا يجوز ابطاله ولنا انه تعارض ههنا حق الله وحق العبد فترجح حق العبد باذن الشرع رعاية لحاجة ذي الحاجة وكذا يجوز عندنا تحليل حرة احرمت بحجة النفل ثم تزوجت وقال زفر لا يجوز وكذا لو احرم عبد باذن مولاه يجوز له تحليله وقال الشافعي رح لا يجوز والله اعلم

قد تم المجلد الاول من عيني شرح الكنز ويتلوه المجلد الثاني

ان صح علم تمشي فتقفوا اثره على
في مصنع عينه اذا اختلف اهل الكرم يكفله

المجلد الثاني من رمز الحقائق

عيني شرح الكنز

جامعًا للمسائل الفقهية

طبع ... المنشي نولكشور
في المطبع المشهور المنسوب ... لكهنؤ

والایجاب على الآخر يسمى اولا وقبوله يسمى ثانيا مأخوذ من الكلام الآتي اشارة الى ان النكاح عقد خاص موضوع لتمليك المتعة وفيه احتراز عن نحو البيع والهبة فانه وان افاد ملكها لكن لم يوضع له وان العقد والنكاح في الاصل الجمع بين اطراف الجسم لكنه شرعا عبارة عن الايجاب والقبول لكن مع الارتباط الذي اعتبره الشرع

بسم الله الرحمن الرحيم

هذا كتاب في بيان احكام النكاح

لما فرغ من بيان العبادات شرع في بيان المعاملات لانها تالية لها وقدم النكاح لانه مشتمل على المصالح الدينية والدنيوية الا ترى انه افضل من التخلي للنوافل وهو لغة الجمع كما يقال انكحنا الفرا فسنرى وهو جمعنا بين الحمار الوحشي وبين انثاه فسننظر ما يحدث منهما وشرعا هو اي النكاح **عقد يرد على ملك المتعة قصدا** اي من حيث القصد واحترز به عن عقد يرد على ملك المتعة ضمنا كالبيع والهبة ونحوهما لان المقصود فيهما ملك الرقبة ويدخل فيها ملك المتعة ضمنا اذا لم يوجد ما يمنعه وهو اي النكاح على ثلاثة انواع لم يذكر منها الشيخ الانوع الاول سنة وهي في حالة الاعتدال لقوله عليه السلام تناكحوا توالدوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة وقوله النكاح من سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني الثاني واجب وهو

معنى قوله وعند التوقان وهو غلبة الشهوة من تاقت نفسه الى الشيء اذا اشتد اشتياقه اليه
يجب اذا ويثاب على الامر الثالث مكروه وهو اذا خاف الجور لانه انما شرع لمصالح كثيرة فاذا
خاف الجور لم تظهر تلك المصالح وينعقد النكاح بالايجاب من اوجب اي اثبت
والقبول من قبلت وهما بالايجاب القبول للماضي يعني بصيغة الماضي كما ذكرنا او وضع
احدهما للماضي فقط والآخر للمستقبل نحو زوجني فيقول الآخر زوجتك لانه انشاء وهو اثبات
ما لم يكن وليس له لفظ يختص به باعتبار الوضع فاختير فيه لفظ الماضي الذي ينبئ عن الثبوت
دفعا للحاجة وانما يصح عقد النكاح بلفظ النكاح نحو انكحيني فيقول انكحتك و
التزويج نحو زوجيني فيقول تزوجتك وما اي وبما وضع لتمليك العين في الحال
كالتمليك والصدقة والبيع والشراء ونحوها لانها الفاظ تفيد الملك وانه سبب لملك المتعة
بواسطة ملك الرقبة واحترز بقوله في الحال عن الوصية لانها تمليك العين بعد الموت
لا في الحال وقال الشافعي رح لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج وبه قال احمد لان التمليك ليس حقيقة
فيه ولا مجازا عنه ولنا قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي الاية وقوله عليه
الصلوة والسلام ملكتكها بما معك من القرآن وهو اي النكاح فان قلت هذا خاص بالنبي
صلعم بدليل قوله تعالى خالصة لك قلت الاختصاص للنبي في سقوط المهر فافهم والتمليك
سبب لملك المتعة بواسطة ملك الرقبة والسببية طريق من طرق المجاز وبلفظ السلم
قيل ينعقد وقيل لا وكذا الصرف فيه قولان وكذا القرض وبالجعل ينعقد على الصحيح
ولا ينعقد بلفظ الاجارة والاعارة في الصحيح خلافا للكرخي فيهما ولا بلفظ الاباحة

ولا الاحلال والتمتع ولا الاجازة بالزاي المعجمة والرضا واشتقاق بلفظه لا ينعقد بها
انه نكاح عند حرين يتعلق بقوله ينعقد اي ينعقد النكاح بحضرة رجلين حرين
او رجل وامرأتين يعني امرأتين حرتين وعند الشافعي رح لا ينعقد بحضرة رجل وحرتين لان شهادة
النساء لا تسمع عنده الا في الاموال وتوابعها وقال ابن ابي ليلى وعثمان البتي يجوز النكاح بغير
شهود وقال الزهري ومالك الاشهاد مستحب والاعلان شرط حتى لو تواصوا بالكتمان بطل ولنا
قوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بشهود ثم قول الشيخ عند حرين يدل على ان المراد حضورهما
لا سماعهما لان عند للحضرة وفي رواية لا بد من سماعهما ولو عقد بحضرة النائمين جاز
على الاصح ولا يجوز بحضرة الاصمين على المختار وبحضرة السكارى صح اذا فهموا وان لم يذكروا
بعد الصحو ولو عقد بحضرة هنديين لم يفهما كلامهما لم يجز وان سمع احد الشاهدين
فاعيد على الآخر فسمعه دون الآخر لم يجز الا في رواية عن ابي يوسف اذا اتحد المجلس ولو كان احدهما
اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لا يجوز عند العامة وقال ابو سهل يجوز اذا اتحد المجلس وقيد
الحرين بقوله عاقلين احترازا عن المجنونين وبقوله بالغين عن الصبيين وبقوله مسلمين عن
الكافرين ولو كان الشاهدان فاسقين وهو واصل بما قبله او كانا محدودين في قذف
او كانا اعميين فانه يصح العقد بحضرة هؤلاء خلافا للشافعي رح فانه يشترط العدالة والبصر او
كانا ابني العاقدين او ابني احدهما فانه يصح العقد ايضا وعند الشافعي رح ايضا على الصحيح وكذا
ينعقد بعدوي الزوجين وصح تزوج مسلم امرأة ذمية عند ذميين اي بحضرة ذميين
وقال محمد وزفر والشافعي واحمد لا يصح لانهما شاهدان في حقهما ولا شهادة للكافر على المسلم ولهما ان

الشهادة شرط لثبوت النكاح لا لثبوت المهر وقد اشهد عليهما من يصلح شاهدا
عليها فيجوز ثم اذا وقع التناكر بينهما فان كان الزوج هو المنكر لا تقبل شهادتهما عليه وان كانت
هي المنكرة تقبلت ونظيره ما لو زوج بشهادة ابنيه من غيرها ثم تجاحدا لا تقبل شهادتهما
ان كانت هي المنكرة وان كان الاب هو المنكر تقبل وكذا لو زوجها بشهادة ابنيها ثم تجاحدا
فان كانت المنكرة تقبل والا لا ولو زوجها بشهادة ابنيهما ثم تجاحدا لا تقبل مطلقا
ومن امر رجلا ان يزوج صغيرته اي بنت الصغيرة فزوجها
المامور من رجل عند رجل والحال ان الاب حاضر صح النكاح لان
الاب اذا كان حاضرا يجعل مباشرا فيبقى المامور المزوج سفيرا ومعبرا فيكون
شاهدا مع الرجل فيتم النصاب والا اي وان لم يكن الاب حاضرا لا يصح لان
الرجل يبقى وحده بشاهد او به لا ينعقد النكاح وقوله امر رجلا ليس بقيد حتى لو امر
امراة فعقدت بحضرة رجل وامراة اخرى والاب حاضر جاز وكذا قوله عند رجل ليس بقيد
لانه لو عقد بحضرة امراتين والاب حاضر جاز وكذا لو زوج الاب لبالغة بحضرة شاهد واحد وكانت حاضرة
وان كانت غائبة لم يجز وان كانت صغيرة لا يجوز مطلقا وعلى هذا لو وكل رجلا ان يزوجه
امراة او وكلته ان يزوجها رجلا فعقد بحضرة رجل واحد او امراتين وكان هو حاضرا
او هي حاضرة جاز والا لا بخلاف ما لو وكله ان يزوج عبده فزوجه بحضرة رجل
او امراتين والعبد حاضر فانه لا يجوز لعدم التوكيل عن جهته وان اذن
لعبده ان يتزوج فتزوج بشهادة المولى ورجل آخر قيل يجوز وقيل

كتاب النكاح

لا يجيء ثم لو زوّج عبده البالغ بحضرة رجل وهو حاضر صح وان كان غائبا لا وعلى هذا الامة وقال المرغيناني لا يجوز ثم اذا وقع التجاحد بين الزوجين في هذه المسئلة ظهر ايباشرات لشهود وتقبل شهادته اذا لم يذكر انه عقده بل قال هذه امرأته بعقد صحيح ونحوه وان بين لا تقبل لانها شهادة على فعل نفسه هذا

فصل في بيان المحرمات بانواعها

حرم تزوج امه وبنته وان بعدتا اى الام والبنت عنه كام الام وان علت وبنت البنت كذلك لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الآية والمراد بالامهات الاصول وبالبنات الفروع فلا جمع بين الحقيقة والمجاز وحرم ايضا تزوج اخته وبنتها اى بنت الاخت وحرم ايضا تزوج بنت اخيه من الابوين او من الاب او من الام وحرم ايضا تزوج عمته من الاب والام او من احدهما وحرم ايضا تزوج خالته من الابوين او من احدهما وحرم ايضا تزوج ام امرأته دخل بامرأته او لا اى او لم يدخل بها لاطلاق النص وقال بشر المريسي ومحمد بن شجاع ومالك ام الزوجة لا تحرم حتى يدخل بها وهو مروي عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود وجابر رضي الله عنهم والصحيح ما ذكرنا لاطلاق النص وهو مذهب عمر وابن عباس وعمران بن حصين رضي الله عنهم وهو رواية عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود ايضا رض وحرم ايضا تزوج بنتها اى بنت امرأته ان دخل بها اى بامرأته لثبوت قيد الدخول في النص وسواء كانت في حجره

او في حجر غيره لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط خلافا لداؤد ومن تبعه في اشتراط الحجر بظاهر النص وهو قول علي رضي الله عنه ايضا وقال مالك لا تحرم الربيبة الا اذا كانت صغيرة وقت التزوج وجعلت في حجره وتكلمه وكان الكبيرة لا تكون في الحجر **وحرم** ايضا **تزوج اصل ابيه وتزوج امراة ابنه وان بعدتا** اي الاب والابن بان كان اب الاب واب الام او ابن ابن الاب وان علا وكان ابن الابن وان سفل ولا يشترط دخول الابن ولا الاب لاطلاق النص **وحرم** ايضا تزوج **الكل** اي جميع من ذكرت من المحرمات **رضاعا** اي من جهة الرضاع وهو امه وبنته واخته وبنات اخوته وعمته وخالته وام امراته وبنتها وامراة ابيه وامراة ابنه كل ذلك يحرم من الرضاع كما يحرم من النسب لما تلوناه ولقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي حليلة الابن من الرضاع وامراة الاب من الرضاع خلاف الشافعي رح بناء على اصله ان لبن الفحل لا يتعلق به التحريم والحجة عليه ما روينا **و** حرم **الجمع** بالرفع عطف على قوله حرم تزوج امه او يحرم الجمع **بين الاختين نكاحا** اي من حيث النكاح لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين **و** وطيا اي من حيث الوطي **بملك يمين** ويجوز الجمع بينهما مالكا بدون الوطي وهو قول علي بن ابي طالب رضي الله عنه وقال عثمان رح يجوز الجمع بينهما وطيا ايضا لاطلاق قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وعامة العلماء على قول علي رضي الله عنه ولو قبل احداهما

قوله ويحرم الجمع الخ اي ان تزوجهما معاً في عقد او عقدين وهذا شروع الى النوع الرابع الذي يسمى المحرمات بالجمع وهي انواع حرمة الجمع بين المحارم

بشبهة حرم وطي واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم فرج الاخرى بتمليك او نكاح
او عتق وعند الثلاثة لا يحرم الا ان في قول للشافعي رح **فلو تزوج اخت
امته الموطوءة لم يطأ** اي لا يجوز له وطئ **واحدة منهما** اي من المنكوحة والموطوءة
حتى يبيعها اي الموطوءة كي لا يكون جامعا بينهما وطئا حقيقة وقال بعض
المالكية لا يصح النكاح حتى يحرم الامة على نفسه وقال الشافعي ومالك رح يجوز له
وطئ المنكوحة لان الموطوءة حرمت عليه بنكاح اختها والاخرى منكوحة فيحل وطئها
لنا ما ذكرنا **فلو تزوج رجل اختين في عقدين فلم يدر العقد
الاول** وفي بعض النسخ في عقدتين فلم يدر الاولى اي العقدة الاولى **فرق بينه**
اي بين الرجل **وبينهما** اي وبين الاختين لان نكاح احديهما باطل بيقين
ولا وجه للتعيين لعدم الاولوية وقيد بعقدين احترازا عما اذا تزوجهما في عقد
واحد فانه لا يجوز نكاحهما بيقين وبقوله فلم يدر الاول احترز به عما اذا دري الاول
فانه حينئذ يجوز العقد الاول ويحل وطؤها الا اذا وطئ الثانية فحينئذ تحرم الاولى
ما دامت الثانية في العدة ولا يحل وطئ الثانية لفساد العقد **ولهما** اي للاختين
المذكورتين **نصف المهر** لانه وجب للاولى منهما فيصرف اليهما لعدم الاولوية
وقال ابو جعفر الهندواني هذا اذا ادعت كل واحدة منهما انها هي الاولى ولا بينة لهما
اما اذا قالتا لا ندري اي النكاحين اول لا يقضى لهما بشيء لان المقضي له مجهول والجهالة
تمنع صحة القضاء الا ان يتفقا على اخذ نصف المهر فيقضى لهما به وعن ابي يوسف

لا يجب لهما شيء للجهالة وعن محمد انه يجب المهر كاملا ثم هذا اذا كان مهراهما متساويين
وهو مسمى في العقد وكان الطلاق قبل الدخول وان كانا مختلفين يقضي لكل واحدة
منهما بربع مهرها وان لم يكن مسمى في العقد تجب متعة واحدة لهما بدل نصف
المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة منهما المهر كاملا وكل ما ذكر
من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين كل من لا يجوز جمعه من
المحارم وقوله **وبين** عطف على قوله بين الاختين اي ويحرم الجمع ايضا بين
امرأتين ايّة اي ايّة امرأة منهما **فرضت ذكرا حرم النكاح**
بينهما كالمرأة وعمتها فان كل واحدة منهما لو فرضت ذكرا حرم العقد بينهما لانه
لو فرضت المرأة ذكرا حرم عليه نكاح عمته ولو فرضت العمة ذكرا حرم عليه نكاح
بنت اخيه واذا لم يحرم النكاح بينهما الا من جهة واحدة جاز الجمع بينهما كما اذا
جمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل لان احدهما لو كان رجلا وهي الزوجة
جاز له ان يتزوج بالاخرى فلم يعم التحريم وقال زفر لا يجوز كما في الصورة الاولى
وهو مذهب ابن ابي ليلى والحسن البصري وعكرمة وعند داود وعثمان البتي والخوارج
يجوز الجمع بين المحارم غير الاختين **والزنا** مبتدأ وهو الوطي في قبل خال عن ملك
وشبهة **واللمس** عطف عليه اي من الرجل والمرأة عمدا او خطأ او مكرها او ناسيا
والنظر الى الفرج الداخل وقال ابو يوسف الى منابت الشعر وقال محمد الى الشق بشهوة
عند المس والنظر **يوجب حرمة المصاهرة** خبر ولو وجد بغير شهوة

قوله والخراج ... على الناس وقوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان اي غلة العبد

ثم اشتهى بعد الترك لا تتعلق به الحرمة وحدها ان تنتشر آلته او تزداد انتشارا ان كانت
منتشرة حتى قيل ان من انتشرت آلته فطلب امرأته واولجها بين فخذي ابنتها لا تحرم
عليه امها ما لم تزدد انتشارا ووجودها من احدهما يكفي والشرط ان لا ينزل حتى
لو انزل عند المس والنظر لم يثبت به حرمة المصاهرة وكذا الوطي في دبر المرأة
لا يثبت وفي الشيخ الكبير والمجبوب والعنين يعتبر تحرك القلب والنظر من وراء
الزجاج يوجب حرمة المصاهرة بخلاف المرآة وكذا لو وقفت على الشط فنظر الى الماء
فرأى فرجها لا يوجب ولو كانت هي في الماء فرأى فرجها يوجب ويشترط ان تكون المرأة
مشتهاة فبنت تسع مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس فما دونها غير مشتهاة
من غير تفصيل وبنت ثمان او سبع او ست ان كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة
والا فلا وعند الشافعي رح لا تثبت المصاهرة بالزنا لانها نعمة والزنا لا يكون سببا
لها ولا بالمس والنظر لانه لا اثر له في الجزئية ولنا اطلاق قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم
من النساء وقوله عليه الصلوة والسلام من مس امرأة بشهوة حرمت عليه امها
وبنتها وهو مذهب عمر وعمران بن الحصين وجابر بن عبد الله وابي بن كعب وعائشة
وابن مسعود وابن عباس وجمهور التابعين ويحرم تزوج معتدة
وقال الشافعي ومالك رح وابن ابي ليلى يجوز ان يتزوج تلك اذا كانت العدة عن طلاق
بائن وعلى هذا الخلاف اختها واربع سواها في عدتها ويبقى النكاح بينهما ولنا
ان نكاح الاولى باق حكما لبقاء حكمه كالنفقة والتزوج بزوج آخر لم يستوف ولذا

كتاب النكاح ١٠

لا يجوز له ان يتزوج اختها حتى تنقضي عدتها عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ويجوز لزوج المرتدة ان يتزوج اختها بعد لحاقها بدار الحرب قبل انقضاء عدتها وان عادت مسلمة لا يضر نكاح الاخت وعند ابي يوسف تعود العدة وفي بطلان نكاح اختها له روايتان **و** حرم ايضا تزوج **امته و** حرم ايضا تزوج **سيدته** للاجماع على بطلان ذلك **و** حرم ايضا تزوج **المجوسية** خلافا لداود وابي ثور **و** كذا تزوج **الوثنية** لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن **وحل تزوج الكتابية** لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه لا يحل لانها مشركة لانهم يعبدون المسيح وعزيرا ثم كل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف ابراهيم وشيث وزبور داود عليهم السلام فهو من اهل الكتاب فيجوز مناكحتهم واكل ذبائحهم خلافا للشافعي فيما عدا اليهود والنصارى **و** كذا حل تزوج **الصابئية** عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهذا مبني على انهم عبدة الاوثان عندهما لانهم يعبدون النجوم وعنده ليس كذلك وانما هم يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان تفسيره يجوز بالاجماع وان كان كما فسراه لا يجوز بالاجماع **و** كذا حل تزوج **المحرمة ولو كان** الزوج ايضا **محرما** او الولي المزوج محرما وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لقوله عليه السلام لا ينكح المحرم ولا ينكح وفي رواية لا يخطب رواه مسلم ولنا حديث ابن عباس انه عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم رواه مسلم وغيره وحديثه صحيح قال البخاري

ولئن صح فهو محمول على الوطء لانه الحقيقة اى لا بطأ المحرم ولا تمكن المحرمة من الوطء
والتذكير باعتبار الشخص فان قلت روى يزيد بن الاصم انه تزوجها وهو حلال قلت
روايته لا تعارض رواية ابن عباس ولهذا قال عمرو بن دينار للزهري وما يدرى ابن
الاصم اعرابى بوال على ساقه اتجعله مثل ابن عباس رض ويحمل على انه اراد بالتزوج
البناء بها مجازا لانه سببه فجاز اطلاقه على البناء ولذا احل تزوج الامة ولو كانت
كتابية وقال الشافعى رح ليس للحر ان يتزوج امة كتابية ويجوز بالمسلمة
بشرط عدم القدرة على الحرة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح
المحصنات المؤمنات فما ملكت ايمانكم اباح نكاح الاماء بشرطين عدم الطول
وان تكون مؤمنة ولنا قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وهو عام يدخل
تحته الاماء والحرائر وما تلاه يوجب الحكم عند وجود الوصف المذكور وعند
وجود الشرط ولا يتعرض للنفى ولا للاثبات عند عدمه وتحقيقه فى الاصول و
كذا احل تزوج الحرة على الامة لا يجوز عكسه وهو تزوج الامة
على الحرة لقوله ع م لا تنكح الامة على الحرة وقال الشافعى رح يجوز ذلك للعبد
قال مالك يجوز ذلك برضا الحرة والحجة عليهما ما روينا ولو كان
العكس فى عدة الحرة وهو اصل بما قبله اى لا يجوز تزوج الامة على الحرة
وان كانت فى عدة الحرة عند ابى حنيفة رح وقالا لا يجوز ان كانت العدة من طلاق
بائن لان الحرام ادخال الامة على الحرة وهذه مبانة وبه قالت الثلاثة وله

ان النكاح باق من وجه كنكاح الاخت في عدة الاخت **واربع** بالجر عطف على قوله تزوج الكتابية اي وحل ايضاً تزوج اربع **من الحرائر** جمع حرة **والاماء** جمع امة لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع وقال الشافعي رح لا يجوز من الاماء الا واحدة لان جوازه ضروري وقد اندفعت بواحدة والحجة عليه ما تلونا واشار بقوله **فقط** الى انه لا يجوز التزوج اكثر من اربع وعليه اجماع الامة وقال القاسم بن ابراهيم يجوز التزوج بالتسع ومثله عن النخعي وابن ابي ليلى لان الواو للجمع وقال بعض الشيعة والخوارج يجوز ثماني عشرة امرأة لان الصيغة تفيد التكرار لاجل العدل وا قله مرتان فيكون ثماني عشرة وعن بعضهم له ان يتزوج ما شاء من غير تعيين لان الصيغة تفيد التكرار من غير حصر وهذا كله خرق للاجماع فلا يسمع والواو بمعنى او والصيغة تفيد تكرار التاكيد لان الخطاب للجميع **وثنتين** عطف على قوله واربع اي وحل تزوج امرأتين **للعبد** ولا يجوز له اكثر من ذلك لان الرق منصف للنعمة وهو قول عمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف وجمهور التابعين وقال مالك رح يجوز له الاربع للعمومات **وحل** ايضا تزوج **حبلى من زنا** عندهما ولكن لا يطؤها حتى تضع وقال ابو يوسف لا يجوز لانها مشغولة بالولد وبه قال زفر ومالك واحمد رح ولهما ان الفراش غير ثابت لعدم حرمتها ولو كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاخلاف وعند الشافعي رح يجوز التزوج والوطي جميعا **لا** يجوز تزوج **حبلى من غيره** اي من غير الزنا وهو ان تكون

جلد ثاني

حبلى من ثابت النسب وعن ابي حنيفة رح ان كان الحمل من حربي كالمهاجرة والمسبية يجوز النكاح ولا يطؤها حتى تضع حملها واعتمده الطحاوي والكرخي ومنعها محمد و الاول اصح والموطوءة بالجر عطف على قوله تزوج الكتابية اي وحل ايضا تزوج الموطوءة بملك بان تزوج من وطيها المولى بملك يمين ويدخل تحته ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه فاذا جاز النكاح حل له ان يطأها وقال محمد لا احب له ان يطأها حتى يستبرئها والموطوءة بوطء زنا بان راى امرأة تزني فتزوجها جاز وله ان يطأها خلافا لمحمد رح وهذا اصح بجواز نكاح الزانية يجوز وكذا انكاح الزاني وهو قول ابي بكر وعمر وابنه وابن عباس رض وروي عن عائشة وابن مسعود منعه لظاهر قوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان الاية وعند الجمهور الاية منسوخة بقوله وانكحوا الايامى وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وقيل المراد بالنكاح الوطء كان المعنى والله اعلم الزانية لا ينكحها الا زان في حالة الزنا وحل ايضا تزوج المرأة المضمومة الى امرأة محرمة بان تزوج امرأتين احدهما لا تحل له صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيتقدر بقدره بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة والمسمى من المهر كله لها اي المضمومة التي جاز نكاحها عند ابي حنيفة رح لان المحرمة لا تزاحمها وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب للضمومة بمثل يهمه وما اصاب المحرمة لا يلزمه لان المسمى مقابل بهما فيكون منقسما عليهما ولو دخل بالمحرمة يلزمه مهر مثلها نص عليه في الزيادات ولا يلزمه الحد بوطئها مع

كتاب النكاح

العلم بالحرمة عنده وبطل نكاح المتعة وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال او يقول متعيني نفسك بكذا من الدراهم مدة كذا فتقول متعتك نفسي ولابد من لفظ التمتع فيه وقال مالك هو جائز لانه كان مشروعا واشتهر عن ابن عباس تحليلها وتبعه على ذلك اكثر اصحابه من اهل اليمن ومكة وكان يستدل على ذلك بقوله فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن واليه ذهبت الشيعة وخالفوا عليا رضي الله عنه واكثر اصحابه والحجة عليهم ما روى انه عم حرمها يوم خيبر من رواية علي ابن ابي طالب رضي الله عنه متفق عليه وروى انه عليه السلام حرمها يوم الفتح رواه مسلم فثبت نسخه وروى عن ابن عباس انه امسك عن الفتوى بها وقال له علي انك تائه ان النبي صلعم نهى عن متعة النساء رواه مسلم والمراد في الآية الاستمتاع منهن بالنكاح والمهر يسمى اجرة قال الله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وآتوهن اجورهن وبطل ايضا نكاح المؤقت بان تزوج امرأة الى مدة معلومة طويلة او قصيرة وقال زفر يصح النكاح ويلزم ويبطل اشتراط المدة لانه اتى بالنكاح والشرط والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا ان مقاصد النكاح لا تحصل بالوقت فكان من شرطه التابيد ولانه متعة معنى والعبرة للمعاني وعن ابي حنيفة ان ذكر مدة لا يعيش مثلهما اليها صح النكاح لانه معنى التوبيد ولو تزوجها مطلقا وفي نيته ان يقعد معها مدة نواها فالنكاح صحيح ولا باس بتزويج النهاريات وهو ان يتزوجها على ان يقعد معها نهارا دون الليل

ولَه اي للرجل وطي امرأة ادعت هي عليه اي على الرجل انه تزوجها

وقضى بنكاحها اى قضى القاضى بالنكاح بينهما ببينة قامت والحال
ان الرجل لم يكن تزوجها فى الواقع وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا لا يسعه
ان يطاها لان القاضى اخطا الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم
عبيد او كفار وبه قال الشافعى رح وله انه قضى بما فى وسعه فوجب
القول بنفاذه والشرط ان تكون المراة محلا للانشاء حتى لو كانت ذات زوج او فى
عدة غيره او مطلقة منه ثلاثا لا ينفذ قضاؤه وعلى هذا الخلاف لو اقامت المراة
البينة ان زوجها طلقها ثلاثا ولم يكن طلقها فقضى القاضى بذلك نفذ قضاؤه و
وقعت الفرقة بينهما وحل لها ان تتزوج بغيره ولا يحل للاول قبل ان يطاها بعد القضاء
بالفرقة وعند ابى يوسف لا يحل للاول ولا للثانى وعند محمد رح يحل للاول ما لم يدخل بها
الثانى فاذا دخل بها فقد حرمت عليه واما الثانى فلا يحل له ابدا وعند الشافعى رح
يطؤها الاول سرا والثانى علانية وقد يجعل لها زوجان وهو من اقبح الوجوه ولا خلاف
بينهم فى الاملاك المرسلة ان قضاءه لا ينفذ وهو ان يدعى الملك المطلق ولم يذكر له
سببا بان قال هذا ملكى واقام البينة عليه وقضى به القاضى لان فى الاسباب تكثرة
وليس بعضها اولى من بعض حتى لو ذكر سببا معينا كان على الخلاف ان كان سببا يمكن
انشاؤه من جهة القاضى مثل البيع والاجارة واما اذا كان لا يمكن كالارث
لا ينفذ قضاؤه اتفاقا وفى الهبة والصدقة روايتان وفى دعوى العتق والنسب
ينفذ قضاؤه باطنا والله اعلم هذا باب فى بيان احكام الاولياء وهو جمع ولى

الاكفاء وهو جمع كفء وكفء الشيء نظيره **نفذ نكاح امراة حرة مكلفة** اي عاقلة بالغة مسلمة سواء كانت بكرا او ثيبا **بلا ولي** وهو العصبة بان زوجت هي نفسها هذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف في ظاهر الرواية وكان ابو يوسف يقول اولا انه لا ينعقد الا بولي اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفأ لها جاز والا فلا ثم رجع وقال جاز سواء كان الزوج كفأ لها او لم يكن وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي سواء كان الزوج كفأ او لم يكن ويروى رجوعه الى قولهما وقال الشافعي ومالك واحمد رح لا ينعقد بعبارة النساء اصلا لقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ولنا قوله عم الايم احق بنفسها من وليها متفق على صحته ... وكذا كل ما روي في هذا الباب ولهذا قال ... ابن معين لم يصح في هذا الباب حديث ... **ولا تجبر بكر بالغة على النكاح** وقال الشافعي رح ومالك للاب والجد ولاية الاجبار ... النكاح فاشبهت الصغيرة ولنا قوله عم البكر يستاذنها ابوها رواه مسلم **فان استاذنها** اي البكر البالغة **الولي فسكتت او ضحكت او بكت او زوجها الولي فبلغها الخبر** اي خبر النكاح **فسكتت فهو** اي سكوتها في الموضعين وضحكها **اذن** منها لقوله عم لا تنكح الثيب حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن قالوا وكيف اذنها يا رسول الله قالت تسكت رواه مسلم والضحك ادل على الرضا فلانه علامة السرور ... وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة ... لا يكون

١٧

رضا بخلاف ما اذا ابكت فانه دليل السخط والكراهية وقيل اذا بكت بلا صوت
لم يكن ردا بل حزن على مفارقة اهلها وعليه الفتوى وذكر المرغيناني ان دمعها ان كان باردا
يكون رضا وان كان حارا لا يكون رضا ويعتبر في الاستيمار تسمية الزوج على وجه
يقع لها به المعرفة لتظهر رغبتها فيه عن رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك
من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال لها اريد ان ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة
فسكتت فهو رضا بزوجها الولي من ايهم شاء وان قال من جيراني او من بني عمي
ان كانوا جماعة يحصون فهو رضا والا فلا ولا يشترط ذكر المهر في الصحيح ثم انه سوى
بين الاستيذان وبين بلوغ الخبر بالتزويج لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف
بين ان يكون قبل العقد وبعده وقال محمد بن مقاتل اذا بلغها بعد عقد النكاح فسكتت
لا يكون اجازة منها وعن ابي يوسف ان سكوتها بعد العقد يكون ردا ذكره في
البدائع وقال وهو قول محمد ولو زوجها الولي بحضرتها فسكتت اختلف المشائخ فيه
والاصح انه رضا وان زوجها وليان متساويان كل واحد منهما من رجل فاجازتهما
معا بطلا لعدم الاولوية وان سكتت بقيا موقوفين حتى تجيز احدهما وعن محمد
انهما بطلا ولو زوجها من غير كفؤ فسكتت لم يكن رضا في قول محمد بن سلمة وهو
قول ابي يوسف ومحمد ثم المخبر ان كان وليا فحكمه ما ذكرنا ورسول الولي كالولي ولو كان
فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وان استأذنها
غير الولي فلا بد من القول لان سكوتها لقلة الالتفات الى كلامه

فلا يدل على الرضا وذكر الكرخي ان سكوتها عند استئمار الاجنبي يكون رضا والاول اصح وقوله كالثيب يشير الى انه لابد من نطقها ويستدل عليه الشيخ بقوله عليه السلام الثيب تشاور قلت ليس فيه دلالة على اشتراط النطق فان البكر ايضا تشاور ولكن الرضا بالقول لا يشترط في حق الثيب ايضا بل رضاها يتحقق تارة بالقول كقولها رضيت وقبلت ونحوهما وتارة بالدلالة كطلب مهرها ونفقتها او تمكينها من الوطي ونحوها فثبت بهذا انه لا فرق بينهما في اشتراط الاستئذان والمشاورة وان رضاهما قد يكون صريحا وقد يكون دلالة غير ان سكوت البكر دلالة لحيائها دون الثيب لان حياءها قل بالممارسة فلا يدل سكوتها على الرضا **ومن زالت بكارتها بوثبة** من سطح **او حيضة او جراحة او تعنيس** فهي طالة مكثها في منزل اهلها بعد ادراكها **او بسبب زنا خفي فهي بكر** حتى يكون احكامها احكام البكر في الاذن ونحو لانها بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب وقال الشافعي رح حكم هذه كحكم الثيب في الجميع والثيب تشاور واما المذكورة في الزنا فهي قول ابي حنيفة رح لان حياءها الان فكانت كالبكر وعندهما كالثيب وبه قال الشافعي رح في الجديد واحمد في رواية ولو وطئت لشبهة او نكاح فاسد تكون في حكم الثيب بلا خلاف وانما قيدنا الزنا بالخفاء لانه لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها بلا خلاف وكان ينبغي للشيخ ان يقيده **والقول لها** اي للمراة **ان اختلفا** اي الرجل والمراة **في السكوت** بان قال الزوج بلغك النكاح فسكتّ وقالت بل رددت فالقول قولها وقال زفر القول قوله لانه متمسك بالاصل ولنا انه يدعي ملك بضعها وهي ترد وهي منكرة

كتاب النكاح

حدوثه كما هي المتمسكة بالاصل فيكون القول قولها ثم ايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاماها معا فالبينة بينة المرأة وان لم يكن لهما بينة فالقول قولها بلا يمين عند ابي حنيفة رح وقالا عليها اليمين وسيأتي في كتاب الدعوى ۔ **وللولي انكاح الصغير والصغيرة** سواء كانت بكرا او ثيبا فمدار الاجبار على الصغر عندنا وعند الشافعي رح على البكارة فيجبر البكر وان كانت بالغة ولا يجبر الثيب وان كانت صغيرة وعند مالك ولاية الاجبار مخصوصة بالاب وجده على الصغيرة وحدها دون الصغير واما البكر الصغيرة فيجبر اجماعا والثيب الكبيرة لا يجبر اجماعا ومذهبنا منقول عن عمر وعلي والعبادلة وابي هريرة رضي الله عنهم وكفى بهم حجة وقدوة وحكى الكرخي اجماع الصحابة رضي الله عنهم **والولي هو العصبة بترتيب الارث** يعني اولاهم الابن وابن الابن وان سفل ولا يتصور هذا الا في المعتوه والمعتوهة لا في الصغار ثم الاب وابو الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم الاعمام الا العم لاب وام ثم اعمام الاب ثم اعمام الجد كذلك ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى ثم ذوو الارحام على ما يذكر عن قريب وذكر الكرخي ان الاخ والجد يشتركان في الولاية عند ابي يوسف ومحمد كالميراث عندهما والاصح ان الجد اولى بالتزويج بالاجماع والاصل فيه ما روي عن علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا الانكاح الى العصبات وقد اجمع العلماء على العمل به

في حق الكبيرة فوجب العمل به في حق الصغيرة لانها اعجز وامس حاجة ولهما
اى للصغير والصغيرة **خيار الفسخ بالبلوغ** اى اذا بلغا ان شاءا اقاما
على النكاح وان شاءا فسخا لكن **في غير الاب** والجد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وقال ابو يوسف لا خيار لهما في الكل لان النكاح عقد لازم وقد
صدر من الولي فلا يفسخ ولهما ان الولاية نظرية وفي غير الاب والجد
خلل وقوله **ويشترط فيه القضاء** يتعلق بقوله خيار الفسخ يعني ان خيار
الفسخ يشترط ان يحكم القاضي بالفسخ لان فيه ضرر صاحبه فيتوقف عليه كالرجوع
في الهبة بخلاف خيار المخيرة وخيار العتق **ويبطل خيارها بسكوتها**
عند البلوغ ان علمت بالنكاح حال كونها **بكرا** ولو لم تعلم به لا يبطل لانها
لا تتمكن بالتصرف بحكم الخيار الا بعد العلم به والولي ينفرد بالنكاح فعذرت
ولا يبطل بسكوته ما لم يرض صريحا بان يقول رضيت ولو كان ابنا دلالة
مثل الوطي والتقبيل وكذلك الجارية ان دخل بها قبل البلوغ ثم بلغت لا يبطل
خيارها ما لم تقل رضيت او يوجد منهما ما يدل على الرضا كالغلام اعتبارا لهذه
الحالة بحالة الابتداء ثم خيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى اخر المجلس ولا يبطل
بالقيام في حق الثيب والغلام وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان رات
بالليل تختار بلسانها وتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رايت
الدم الآن ثم الفرقة بخيار البلوغ لا تكون طلاقا لانه يصح من الانثى ولا طلاق

البلوغ او توارثا ان مات احدهما قبل الفسخ لانتهاء النكاح بموته سواء مات احدهما قبل البلوغ او بعده ويجب المهر كله وان مات قبل الدخول ولا ولاية في الانكاح لعبد وصغير ومجنون وكافر على مسلمة لانه لا نظر في رايهم ولهذا لا تقبل شهادتهم وللكافر الولاية على الكافرة ولا ولاية لمسلم على كافرة الا ان يكون سيد امة كافرة او سلطانا وان لم يكن عصبة فالانكاح ههنا تامة تميز وان لم يوجد فالولاية حينئذ للام ثم للاخت لاب وام ثم لاب بخلاف الحضانة فان فيها الاخت لام اولى من الاخت لاب ثم لولد الام ذكورهم واناثهم سواء ثم لاولادهم ثم لذوي الارحام مثل العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام ثم الاقرب فالاقرب كما في ترتيب ذوي الارحام في الارث فان الاهم الفروع ثم الاصول ثم فروع الاب ثم فروع الجد ثم مولى الموالاة ثم بعد هؤلاء تكون الولاية للحاكم وهو القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط له الامام في منشوره وهذا كله عند ابي حنيفة رح وقال محمد ليس لغير العصبة ولاية لما روينا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وابو يوسف مع ابي حنيفة رح في اكثر الروايات وذكر الكرخي مع محمد والاول اصح وقال الشافعي اذا عدمت العصبة يكون للامام او لنائبه وهو القاضي وبه قالت الثلاثة ولنا انهم ورثته بالقرابة فكانوا كالعصبات وليس للوصي ان يزوج الايتام الا ان يفوض اليه الموصي ذلك وللابعد اي الولي الابعد التزوج بغيبة الولي الاقرب قدر مسافة القصر وهي ثلاثة ايام وقال زفر لا تزوجها احد لقيام ولاية الاقرب وقال

الشافعي رح يزوجها الحاكم هكذا نصب لشارح الخلاف وقال صاحب المجمع تفقدمه

اي الابعد على القاضي وقال الشافعي رح في المهر العنابن يقدم القاضي وبه قال زفر ولنا

ان للابعد ولاية لوجود القرابة الداعية الى الشفقة وولاية الاقرب قد انتفت بالغيبة

ثم انه اعتبر مسافة القصر وهو اختيار اكثر المتاخرين قال الشيخ وعليه الفتوى و

اختار صاحب الهداية الغيبة بفوات الكفو باستطلاع رايه واختار القدوري

ان يكون في بلد لا تصل اليه القافلة في السنة الا مرة واحدة وفي الواقعات واختار اكثر

المشائخ الشهر وهو مروي عن ابي يوسف ومحمد وعن محمد من الكوفة الى الري وهو

خمسة وعشرون مرحلة وفي رواية من الري الى بغداد وهو عشرون مرحلة وفي

الروضة هو قول ابي حنيفة رح ذكره الطحاوي **ولا يبطل تزوجه** اي تزوج الولي الاقرب

وولي المجنونة الابن لا الاب عندهما وقال محمد ابوها وليها لانه اشفق

منه ولهما ان الابن يتقدم بالعصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا فرق بين الجنون

الطاري والاصلي لوجود العجز وقال زفر لا يثبت لهما احد في الطاري وعن ابي يوسف

انهما وليان فايهما زوج صح وعند حضورهما يقدم الاب احتراما له ولو كان مكان

الاب جد فهو مع الابن على الخلاف المذكور هذا **فصل** في بيان احكام الاكفاء **ومن**

نكحت غير كفو فرق الولي بينهما ان شاء لانه يتضرر به لان الناس

يتعايرون بعدم الكفاءة ويبقى احكامه من ارث وطلاق الى ان يفرق القاضي بينهما

والفرقة به لا تكون طلاقا فان كان دخل بها فلها المهر والا فلا وقال مالك ليس ذلك

ولا كفاءة اصلا فلا تعتبر الا في الدين لقوله عم الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي الا بالتقوى وقال تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم قلنا المراد به في حكم الآخرة وكلامنا في الدنيا **ورضا البعض** اي بعض الاولياء **كالكل** اي كرضا كلهم حتى لا يتعرض احد منهم بعد ذلك وقال ابو يوسف اذا رضي بعضهم لم يسقط حق من هو مثله كالدين المشترك وفي الدرجة واحد فلا يتجزأ كالامان **وقبض المهر** اي قبض الولي مهرها **ونحوه** بالرفع عطفا على القبض اي ونحو قبض المهر كقبول الهدية من الزوج وتجهيزه الجهاز عطفا على المهر والتجهيز **رضا** لانه تقرير بحكم العقد **لا السكوت** اي لا يكون سكوت الولي رضا لانه يحتمل الا اذا سكتت الى ان تلد فيكون رضا دلالة **والكفاءة تعتبر نسبا** لان الناس يتفاخرون بالانساب وقال مالك لا تعتبر الا في الدين كما ذكرنا وعنه لا كفاءة اصلا وعنه تعتبر في الدين والحرية والسلامة عن العيوب وعند الشافعي واحمد رح هي معتبرة في الاسلام فقط وعن احمد في النسب ايضا وفي وجه الشافعية رح تعتبر في المال والسلامة عن العيوب ثم فرع على ذلك بالفاء بقوله **فقريش اكفاء** اي بعضهم لبعض ولا يعتبر التفاضل فيما بينهم وعن محمد الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة كانه قال تعظيما للخلافة **والعرب** غير قريش **اكفاء** اي بعضهم لبعض فان قلت قريش ايضا عرب فكيف عطفه عليه وافرد قريشا بالذكر قلت لفضيلة قريش افرده بالذكر فكانه جنس آخر لان سائر العرب ليسوا باكفاء لقريش وفي المبسوط افضل الناس نسبا بنو هاشم ثم قريش

ثم العرب لما روی عنه علیه السلام ان الله اختار من الناس العرب ومن العرب قریشا واختار منهم بنی هاشم واختارنی من بنی هاشم وبنو باهلة لیسوا بکفو لجمیع العرب لانهم معروفون بالخساسة والدناءة لانهم یاکلون بقیة الطعام مرة ثانیة و یاکلون نقی عظام المیتة **وحریة** بالنصب عطف علی قوله نسبا ای تعتبر الکفاءة ایضا من حیث الحریة **واسلاما** ای ومن حیث الاسلام وهذا فی حق العجم لانهم یفتخرون بهما دون النسب **وابوان فیهما** ای فی الحریة والاسلام **کالاباء** اراد ان من له ابوان فی الحریة والاسلام یکون کفأ لمن کان له اباء فیهما لان اصل النسب فی التعریف الی الاب وتمامه بالجد فلا یشترط اکثر من ذلك وعن ابی یوسف انه جعل الاب الواحد کالابوین **ودیانة** بالنصب ایضا عطف علی نسبا ای تعتبر الکفاءة ایضا من حیث الدیانة ای الدین والتقوی عندهما لانه من اعلی المفاخر وقال محمد لا تعتبر لانه من امور الآخرة فلا یبنی علیه احکام الدنیا الا اذا کان یصفع ویسخر منه او یخرج سکران ویلعب به الصبیان وعن ابی یوسف ان کان معلنا بالفسق فغیر کفو وان کان مستترا فهو کفو وهو قریب من قول محمد رح **ومالا** ای تعتبر من حیث المال ایضا لانه یقع به التفاخر وهو ان یکون مالکا للمهر والنفقة والمراد بالمهر المعجل وبالنفقة ان یکتسب کل یوم قدر النفقة وقدر ما یحتاج الیه من الکسوة ولا یعتبر ان یکون مساویا لها فی الغنی وهو الصحیح وعن ابی حنیفة رح ومحمد فی غیر روایة الاصول ان من ملکها لا یکون کفاء للفائقة ولیس بشیء وقیل ان کان ذا جاه کالسلطان والعالم

يكون كفأ وان لم يملك الا النفقة ومن ثم قيل الفقيه العجمي يكون كفأ للعربي الجاهل
وقيل في النفقة تعتبر نفقة ستة اشهر وقيل نفقة شهر وفي الذخيرة اذا كان
يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه يكون كفأ وان لم يجد نفقتها لا يكون كفأ وان
كانت فقيرة وحرفة اي تعتبر ايضا من حيث الحرفة وهي الصنائع لان الناس
يفتخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وعن ابي حنيفة انه لا يعتبر اصلا لانه
يمكنه التحول منها وعن ابي يوسف مثله الا ان يفحش كالحائك والحجام والدباغ ولو
نقصت المرأة عن مهر مثلها حين تزوجت فللولي اي لاوليائها ان يفرق
بينهما ان شاء او يتم الزوج مهرها اي مهر مثلها وانما فائدتها قبل الدخول فلا
مهر لها ويجب لها المسمى وكذا اذا مات احدهما قبل التفريق وقال ابو يوسف ومحمد ليس له ذلك لان
الا من حقها لا حقه ولابي حنيفة رح ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهر ويتعيرون بقلته
فصار بمنزلة عدم الكفاءة بل اولى فان قلت لا فائدة في هذا الاتمام لانها تسقطه
قلت فائدته اقامة حق الولي كما اذا كان المسمى اقل من عشرة دراهم يتمها عشرة اقامة
لحق الله تعالى ولو زوج الرجل طفله اي ولده الصغير غير كفؤ بان زوج ابنه
امة او زوج ابنته عبدا او زوجها بغبن فاحش بان زوج بنته ونقص
من مهرها او زوج ابنه وزاد على مهر امرأته صح عند ابي حنيفة رح لانه كامل الرأي
يختار للولد المنفعة وكذلك الجد حتى لو فعلا ذلك جاز لانه وافر الشفقة وقالا لا يجوز لتقصير
حقهما في باب الاموال وبه قال الثلاثة ثم قيل لا يجوز العقد عندهما اصلا وقيل يجوز

ويبطل الحط والزيادة ولو كان بالغبن اليسير يجوز اجماعا والغبن الفاحش بما اذا زوج ابنته الصغيرة بعشرة دراهم ومهر مثلها الف او زوج الصغير بالف درهم ومهر مثلها عشرة دراهم **ولم يجز ذلك** اى تزويج الطفل الصغير بغير كفو او بغبن فاحش **لغير الاب والجد** من الاولياء وقد ذكرنا الفرق عنه وعند الاختلاف هنا فصلا في باب الوكالة بالنكاح وغيرها **ولابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه** وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لان الواحد لا يكون مملكا ومتملكا ولنا انه معاوضة صدرت عن سفير من الجانبين وصورته انه يقول اشهد واانى تزوجت فلانة او تزوجتها ولا يحتاج الى القبول لان في تضمين الايجاب **وللوكيل ان يزوج موكلته من نفسه** لما قلنا خلافا للشافعي رحمه الله وزفر وصورته ان يقول اشهد واانى زوجت فلانة من نفسى **ونكاح العبد والامة بلا اذن السيد موقوف** فان اجازه السيد نفذ والا بطل وكذا انكاح المكاتب والمدبر وام الولد وقال مالك يصح نكاح العبد بغير اذن المولى وقال صاحب المجمع لا يجوز نكاح العبد والامة واسند الحلبي في شرحه بقوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه ابوداود والترمذي وعبارة الشيخ احسن لان عدم جوازه عنده حتى يحق المولى فاذا رضى فقد جاز والكاف في قوله **كنكاح الفضولي** في محل نصب على انه صفة لمصدر محذوف تقديره موقوف وتفاوتا كتوقف نكاح الفضولي فانه اذا زوج رجلا بغير اذنه او امرأة بغير اذنها ينعقد موقوفا فان اجازه جاز والا بطل وهو قول مالك واهل المدينة

والحسن وسعيد بن المسيب والنخعي غير ان مالكا جعل الفرقة طلاقا وهذا يدل على نفوذه
من غير لزوم وقال الشافعي رحمه الله هو باطل لعدم الولاية وبه قال احمد في رواية ولنا ان هذا
عقد صدر من اهله مضافا الى محل قابل لحكمه فينعقد صونا لكلام المتعاقدين ويتوقف
حكمه دفعا للضرر عنه وبه قال احمد في رواية **ولا يتوقف شطر العقد** الذي هو
نصفه **على قبول ناكح غائب** عنهما بان يقول اشهدوا اني تزوجت فلانة من فلان
وهما غائبان بغير امرهما فهذا لا ينعقد الا ان يقبل احد في المجلس لانه شطر العقد فلا يتوقف وراء
المجلس وقال ابو يوسف ينعقد موقوفا على الاجازة اذا كان الواحد فضوليا عاقدا من الجانبين والاصل فيه ان الواحد يصلح
وكيلا من الجانبين ووليا من الجانبين او اصيلا من جانب ووليا من جانب او وكيلا من جانب اصيلا من جانب ووليا
من جانب وكيلا من جانب باتفاق اصحابنا الثلاثة ولو كان فضوليا من الجانبين او من احدهما لم يتوقف عندهما
وعند ابي يوسف يتوقف وعند زفر لا يصح النكاح بعبارة الواحد اصلا وكذا عند الشافعي الا اذا كان فيه ضرورة
مثل الجد فانه يزوج ابن ابنه من بنت ابنه لانه لا يوجد احد في درجته يزوجها بخلاف
ابن العم اذا اراد ان يزوج بنت عمه من نفسه حيث لا يجوز لانه لا ضرورة اليه لانه يمكن
ان يزوجها ابن عمها غيره في درجته وكذا الوكيل لا حاجة اليه **والمامور بنكاح**
امرأة بان امر رجل رجلا ان يزوجه امرأة واحدة **مخالف لامره بامرأتين** اي بتزويجه اياه امرأتين
ولا يلزمه واحدة منهما لانه فضولي فيهما لمخالفته امره وكان ابو يوسف يقول اولا يصح نكاح
احديهما بغير عينها والبيان الى الزوج فعلى هذا ان مات الزوج قبل ان يختار احديهما كان الميراث
ومهر احديهما بينهما وتلزمهما عدة الوفاة **لا** يكون مخالفا بتزويجه اياه **بامة** غيره الا

بالاطلاق ولو زوجه امة نفسه لا يجوز ولا فرق بين الاطراف بكون امرأة وغيرة وهذا
عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز الا ان يزوجه كفأ وعلى هذا الخلاف اذا زوجه عمياء
او مقطوعة اليدين او رتقاء او مفلوجة او مجنونة ولو زوجه ابنته الكبيرة لا يجوز
عند ابي حنيفة رح خلافا لهما ولو زوجه اخته الكبيرة جاز بالاتفاق لعدم التهمة وفي المنتقى
وكل رجل رجلا بان يزوجه امرأة فزوجه بنته الصغيرة او بنت اخيه الصغيرة وهو وليها
لم يجز وكذا الوكيل رجل امرأة ان تزوجه امرأة فزوجته نفسها لم يجز وكذا اذا امرت امرأة
رجلا ان يزوجها فزوجها من نفسه لم يجز وكذا اذا زوجها غير كفء بالاجماع على الصحيح وفي
الخلاصة امره ان يزوجه امرأة فزوجه صبية جاز قيل هذا قول ابي حنيفة اما عندهما فلا
يجوز اذا كانت لا يجامع مثلها كما لو زوجه رتقاء او قرناء وقيل هذا قول الكل ولو امره
ان يزوجه سوداء فزوجه بيضاء او على العكس لا يجوز فلو امره ان يزوجه عمياء فزوجه بصيرة لا يجوز وفي
المنتقى امره ان يزوجه امة فزوجه حرة لا يجوز وان كانت مكاتبة او مدبرة او ام ولد جاز
ولو امره ان يزوجه نكاحا فاسدا فزوجه نكاحا صحيحا لا يجوز بخلاف الوكيل بالبيع الفاسد اذا باع
بيعا صحيحا جاز هذا **باب** في بيان احكام **المهر** وهو حكم النكاح لانه يوجبه **صح النكاح**
بلا ذكره اي بلا ذكر المهر لان النكاح عقد ازدواج فيتم بالزوجين واما المهر فواجب شرعا
فلم يتوقف على التسمية وكذا يصح مع نفيه خلافا لمالك فيه وقال بعض الشافعية رح ان
تزوجها بلا مهر في الحال ولا في الثاني لا يصح النكاح **واقله** اي اقل المهر **عشرة دراهم**
سواء كانت مضروبة او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف

نصابا لسرقة وقال مالك مقدر بربع دينار او ثلاثة دراهم وقال ابن شبرمة اقله خمسة دراهم وقال ابراهيم

النخعي اقله اربعون درهما وعنه عشرون درهما وقال سعيد بن جبير اقله خمسون درهما وكل واحد منهم قدره

بنصاب السرقة عنده وقال الشافعي واحمد ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون مهرا لحديث

جابر انه عم قال من اعطى في صداق امرأة مل ء كفيه سويقا او تمرا فقد استحل رواه ابو داود

ولما روي ان امرأة تزوجت بنعلين فاجازه عليه السلام رواه الترمذي وصححه وبما روي ان

عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه جاء الى رسول الله صلعم وبه اثر صفرة فاخبره انه تزوج فقال

له النبي صلى الله عليه وسلم كم سقت اليها فقال زنة نواة من ذهب فقال له عم اولم ولو بشاة رواه الجماعة

ولنا ما روي في حديث جابر لا مهر اقل من عشرة دراهم رواه الدارقطني وفيه مبشر بن

عبيد وحجاج بن ارطاة وهما ضعيفان ولكن البيهقي رواه من طرق وضعفها في سننه

الكبير والسهيلي رواه من طرق والضعيف اذا روي من طرق يصير حسنا فيحتج به

ذكره النووي في شرح المهذب وعن علي رضي الله عنه انه قال اقل ما تستحل به المرأة عشرة

دراهم ذكره البيهقي والتمر والسويق ونحوهما والحديث ان وجد كان في المتعة وهو منسوخ وهذا

الذي ذكروا محمول على المعجل لان عادتهم كانت بتعجيل بعض الصداق قبل الدخول والنواة

في حديث الجماعة خمسة دراهم عند الاكثر وعند احمد ثلاثة دراهم وهو يزيد على دينار

فكيف يحتج به على جواز القليل وقيل النواة نواة التمر على انه على هذا التقدير محمول على

تعجيل بعض الصداق كما ذكرنا **فان سماها اي العشرة او سمى دونها اي**

دون العشرة فلها اي فللمرأة عشرة دراهم بالوطي او الموت

ای موت احدهما اما فی الاول فلانه سمی ما یصلح مهرا فیتأکد بالدخول وینتهی النکاح بالموت واما فی الثانی فلان العشرة فی کونها مهرا لا تتجزأ وذکر بعض ما لا یتجزأ کذکر کله کالطلاق وقال زفر لها مهر المثل لانه سمی ما لا یصلح مهرا فصار کان لم یسم وعند الثلاثة یجب ما سمی وان لم یذکر الخلوة مع انها کالوطی عندنا لانه ذکره فیما بعد وبالطلاق قبل الدخول تتنصف العشرة فیجب خمسة دراهم وکذلک یتنصف کل ما سمی مهرا دیا فوق العشرة لقوله تعالی فنصف ما فرضتم وقال زفر تجب المتعة اذا سمی اقل من عشرة وفی العشرة یجب النصف بالاخلاف ولم یذکر الخلوة ایضا لما ذکرنا وان لم یسمه ای المهر او نفاه بان قال لا مهر بیننا فلها ای فللمرأة مهر مثلها من النساء ان وطی المرأة او مات الزوج عنها ای عن المرأة بلا دخول وکذا اذا ماتت هی وقال الشافعی رح لا یجب بنفس العقد شیء وانما یجب بالدخول وبالموت عند بعضهم ولنا ما روی علقمة عن ابن مسعود انه سئل عن رجل تزوج امرأة ثم مات عنها ولم یفرض لها صداقا ولم یکن دخل بها فقال ان لها مثل صداق نسائها ولها المیراث وعلیها العدة فقام ابو الجراح معقل بن سنان الاشجعی فشهد ان النبی صلعم قضی فی تزویج بروع بنت واشق الاشجعیة بمثل ما قضیت رواه ابو داود والترمذی وقال حدیث حسن صحیح فان قلت فقد روی فی بعض الروایات فقام معقل ابن یسار واختلاف الروایة یوجب وهنا فی الحدیث وایضا فقد رده علی رضی الله عنه وقال ما نصنع بقول اعرابی بوال علی عقبیه قلت قال البیهقی جمیع روایات هذا الحدیث واسانیدها صحاح واما معقل فهما اثنان

معقل بن سنان ومعقل بن يسار والاختلاف في اسم الراوي اذا كان الراوي مشهورا لا يقدح في روايته واما ما نقل عن علي رض فقد قال المنذري لم يصح هذا عن علي رض قلت ولئن ثبت هذا عن علي رض فمذهبه انه لا يقبل ما ورد في هذا الباب برواية اعرابي ومعقل خبر الاعرابي وهذا مذهب متروك بالاجماع **والمتعة** بالرفع عطف على قوله فلها مهر مثلها اي ولها المتعة **ان طلقها قبل الوطي** وقبل الخلوة ايضا ولم يذكره لما ذكرنا في هذه المتعة واجبة عندنا وقال مالك والليث وابن ابي ليلى مستحبة لقوله تعالى حقا على المحسنين ولنا قوله تعالى فمتعوهن والامر للوجوب **وهي** اي المتعة ثلاثة اشيا **درع** اي قميص **وخمار** وهو ما يخمر به الراس اي يغطى **وملحفة** بكسر الميم وهي ما تلتحف به من قرنها الى قدمها وهو مروي عن عائشة وابن عباس رض ويعتبر فيها حالها وهو قول الكرخي وقيل حاله وقال صاحب الهداية هو الصحيح وقيل يعتبر بحالهما كالنفقة صاحب البدائع وعند الثلاثة هي ما يقدره الحاكم وعن احمد ادنى ما تجوز فيه الصلوة ثم هي لا تزاد على نصف مهر المثل ولا تنقص عن خمسة دراهم ولا تجب الا اذا حصلت الفرقة من جهته كالطلاق والفرقة بالايلاء واللعان والجب والعنة وردته وابائه عن الاسلام وتقبيل امها وبنتها بشهوة وان كانت من جهتها فلا تجب كردتها وابائها عن الاسلام وتقبيلها ابن الزوج بشهوة والرضاع وخيار العتق وخيار البلوغ وعدم الكفاءة **وما** اي الذي **فرض بعد العقد** اي بعد ان تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه او تزوجها على مهر مسمى ثم زيد بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول بها **لا يتنصف** المفروض بعد العقد

ولا الذي زيد على المسمى بعده لا يتنصف بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمى في العقد في الثاني

ويسقط الزائد وكان ابو يوسف اولا يقول يتنصف المفروض بعد العقد والزائد ايضا

وهو قول الشافعي رح في المفروض بعد دون الزائد لعدم صحة الزيادة عنده وبه قال

مالك واحمد وعن ابي يوسف كقولهما لان هذا النكاح انعقد موجبا لمهر المثل وهو لا

يتنصف فكذا ما وقع تعيينا له وصح حطها اي حط المراة من مهرها لانه

خالص حقها ولم يذكر الشيخ جواز الزيادة لانه علم مما سبق ضمنا وعند زفر والشافعي رح

لا تجوز الزيادة والخلوة اي بانفراد الزوج بها من غير مانع عادي بلا مرض منه

او فيها اذا كان يمنع الجماع او يلحق به ضرر وقيل هذا في مرضها واما في مرضه فمانع مطلقا

وهو الصحيح وبلا حيض وبلا احرام بحج فرضا ونفلا او عمرة وبلا صوم

فرض كرمضان لا التطوع والمنذور والكفارات والقضاء في الصحيح كالوطي

في وجوب المهر كاملا وعند الشافعي رح في الجديد يجب نصف المهر ولا يجب كماله

الا بالوطي لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وهذا طلاق قبل المسيس

ولنا قوله تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض اي دخل في الفضاء وهو

المكان الخالي وقد سلمت المبدل فيجب عليه كمال البدل والخلوة قائمة مقام المسيس

فلا يكون طلاقا قبل المسيس وقال عمر من كشف خمار امراة والنظر اليها وجب الصداق

دخل او لم يدخل رواه الدارقطني وحكى الطحاوي اجماع الصحابة في وجوب المهر بالخلوة

وشرط مالك طول المقام معها وحده بالعام ثم اعلم ان الموانع ثلاثة انواع حسي وهو

ان يكون معهما ثالث سواء كان بصيرا او اعمى يقظان او نائما بالغا او صبيا يعقل الجماع و
والمغمى عليه والصغير الذي لا يعقل لا يمنع وزوجته الاخرى تمنع وعن محمد لا وجاريته لا تمنع بخلاف
جاريتها والكلب العقور يمنع ان لم يكن عقورا فان كان للمرأة يمنع وان كان له لا [illegible] وطبيعي كون
المرأة رتقاء او قرناء او شعراء او صغيرة لا تطيق الجماع وان كان هو صغيرا لا يقدر على الجماع
ذكر في القنية لا يجب عليه تكميل المهر قال شمس الائمة ان كان يشتهي ويتحرك آلته ينبغي
ان يكمل وشرعي كالاحرام بحج فرض او نفل على ما ذكرنا والحيض مانع طبعا وشرعا ثم انما تصح الخلوة اذا
[illegible] كانا في مكان يامنان من اطلاع غيرهما عليهما او نحوهم كالدار والبيت فلا تصح في المسجد والطريق
الاعظم والحمام والمفازة من غير خيمة وكذا في الجبل وفي البيت غير المسقف تصح وكذا على سطح
الدار وفي بستان ليس عليه باب لا تصح وفي البدائع الخلوة في المحملة والقبة صحيحة ولو كان
بينهما سترة من ثوب رقيق قال ابو يوسف لا تصح الخلوة وكذا السترة القصيرة بحيث لو قام
[illegible] او ليس خلت عليه فلم يعرفها ثم خرجت او دخل هو عليها ولم تعرفه لا تصح الخلوة كذا اختاره
ابو الليث وقال الفقيه ابو بكر تصح ولو ردت امها الباب ولم تغلق وهما في خان يسكنه الناس
والناس قعود في ساحة الخان ينظرون من بعيد فان كانوا مترصدين لهما في النظر لا تصح و
الا فتصح وقيل لو كان البيت في دار بابه مفتوح لا يدخله احد الا باذن تصح الخلوة ولو
[illegible] قبلها يعني خلوته بها بلا مانع من الموانع المذكورة صحيحة ولو كان الزوج
مجبوبا وهو مقطوع الذكر والخصيتين او كان عنينا وهو الذي في آلته فتور
او كان خصيا وهو الذي قطعت خصيتاه [illegible] بخلاف ابي يوسف

٣٥ كتاب النكاح

وعندهما لانه اعجز من المريض ولا بي حنيفة رحمه الله ان المستحق عليها التسليم في حق الصبي وقد اتت به فلو جاءت بولد ثبت نسبه منه واستحقت كمال المهر بالاتفاق **وتجب العدة فيها** اي في الخلوة سواء كانت صحيحة او غير صحيحة للاحتياط خلافا للشافعي واصحابنا اقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطي في مواضع وهي تأكد المهر وثبوت النسب والعدة والنفقة والسكنى في هذه العدة ونكاح اختها واربع سواها وحرمة نكاح الامة ومراعاة وقت الطلاق في حقها ولم يقيموها في مواضع وهي حق الاحصان وحرمة البنات وحلها للاول والرجعة والميراث واما في حق وقوع طلاق آخر ففيه روايتان والاقرب الوقوع **وتستحب المتعة** وهي درع وخمار وملحفة **لكل مطلقة** دخل بها او لم يدخل وعند الشافعي تجب للمدخول بها **الا المفوضة** بكسر الواو وهي التي فوضت نفسها الى زوجها بغير تسمية المهر قال صاحب المغرب فيه نظر ومعنى الاستثناء ان المفوضة اذا طلقت **قبل الوطي** تجب لها المتعة كما تقدم وهذا التركيب لا يخلو عن خلل لان الذي يفهم منه ان المتعة تستحب لكل مطلقة الا المفوضة فانها لا تستحب لها وليس كذلك فيكون استثناء الواجب عن المستحب فلا يصح لان اسم المستحب لا يطلق على الواجب في اصطلاحهم وان كان مستحبا وزيادة والمتعة على اربعة اقسام واجبة كما تقدم ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهرا والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا لان نصف

المهر قائم في حقها مقام المتعة ويجب مهر المثل في نكاح الشغار وهو
ان يشاغر اي الرجل يعني يزوج ابنته او اخته على ان يزوجه الآخر ابنته او اخته
او امته ليكون احد العقدين عوضا عن الآخر فالعقد صحيح ويجب مهر المثل لانه سمى
ما لا يصلح مهرا وقال الشافعي رح العقد باطل لحديث نافع عن ابن عمر رض ان رسول الله
صلعم نهى عن الشغار وليس بينهما صداق رواه الجماعة وعنه عن النبي صلعم لا شغار
في الاسلام رواه مسلم وانا ما قلنا والحديث محمول على الاخلاء عن تسمية المهر لكن لانه
ذلك من غير ان يجب فيه شيء آخر من المال على ما كانت عليه عادتهم في الجاهلية وهو
محمول على الكراهة ويجب مهر المثل ايضا في التزوج على خدمة حر تزوج مهرا للامرة
اي لاجل المهر لان المسمى ليس بمال كما ذكرنا في الصورة يجب قيمتها لان المسمى مال
الا انه عجز عن التسليم وقال الثلاثة تجب الخدمة وانما قال حر لانه اذا كان
عبدا تجب عليه الخدمة كما يأتي ويجب مهر المثل ايضا في التزوج على تعليم القرآن
لما ذكرنا وقال الشافعي رح لها تعليم القرآن كما في حديث سهل بن سعد الساعدي هل
معك شيء من القرآن قال نعم سورة كذا وسورة كذا لسور سماها فقال ع قد ملكتكها
بما معك من القرآن ويروى انكحتكها وروي زوجتكها رواه البخاري وقلنا ليس فيه ما كان
على ان القرآن جعله مهرا ولهذا لم تشترط تعليمها او تمام ما بيدك بما معك من القرآن
او بسبب ما معك من القرآن اي لاجل انك من اهل القرآن تزوجها بلا مهر على الاسلام
كما يصلح الصلاة فالتعليم ولي ما اي لانه ليس لها متاع اي خدمة الزوج في تزوج حر

علی غیر نقدها لو کانت غیبا لا نها سالمة له من تسلیم رقبته بخلاف المهر ولو تزوجها علی بیت ممیز آخر فالصحیح صحته ویرجع علی الزوج بقیمته خدمته کذا فی المحیط وهذا یشیر الی انه لا یخدمها لانه اجنبی لا یجوز له الخلوة معها واشار فی الدرایة انه یخدمها **ولو قبضت المرأة الف المهر ووهبت له** ای للزوج یعنی انه تزوجها علی الف فقبضتها ثم وهبتها کلها له **فطلقت قبل الوطی** ای قبل الدخول بها **رجع الزوج علیها** ای علی المرأة **بالنصف** ای بنصف الالف الذی هو المهر وهو خمسمائة درهم لانه طلاق قبل الدخول فلا یجب الا نصف المهر والدراهم والدنانیر لا یتعینان فی العقود والفسوخ عندنا فصار کهبة مال آخر وعند الثلاثة لا یرجع **فان لم تقبض المرأة الالف المهر** وهذه مسئلة صورتها انها لم تقبض من المهر شیئا فابرأته من جمیعه وهو الالف فانه لا یرجع علیها بشیء استحسانا لانه حصل له مقصوده وهو براءة ذمته عن نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول وفی القیاس یرجع علیها بنصف الالف وبه قال زفر لانه سلم له الابراء فلا یبرأ عما یستحقه بالطلاق قبل الدخول **او قبضت المرأة النصف** مسئلة اخری ای نصف الالف المهر **فوهبت الالف** یعنی جمیع المهر المقبوض وغیر المقبوض او وهبت ما بقی کما اذا تزوجها علی الف وقبضت خمسمائة درهم او غیرها ثم طلقها قبل الدخول بها لا یرجع علیها بشیء عند ابی حنیفة لانه وصل الیه عین حقه وقالا یرجع علیها بنصف المقبوض لانه سبق التعلق باصل العقد فکان العقد ورد علی النصف فیتنصف بالطلاق قبله **او وهبت المرأة عرض المهر** مسئلة ثالثة وصورتها ان یتزوجها علی عرض بعینه ثم

وهبته له قبل القبض او بعده ثم طلقت قبل الوطء اي قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشيء استحسانا لانه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبله والقياس ان يرجع عليها بنصف قيمته وبه قال زفر لان استحقاقه بجهة الطلاق فلم يحصل له من تلك الجهة ولو تزوجها على حيوان او عرض في الذمة فكذلك الجواب يعني مثل ما اذا تزوجها بعرض معين وقوله لم يرجع الزوج عليها اي على المرأة جواب المسائل الثلاثة ولو نكحها اي المرأة بالف درهم على ان لا يخرجها من المدينة او نكحها على ان لا يتزوج عليها باخرى او نكحها على الف درهم ان اقام بها اي بالبصرة مثلا وعلى الفين ان اخرجها من البصرة الى الكوفة مثلا فهذه ثلاث مسائل فان وفى به الزوج بالشرط في المسألة الاولى بان لم يخرجها من المدينة وفي المسألة الثانية بان لم يتزوج عليها واقام بالبصرة في المسألة الثالثة فلها الالف في الصور جميعا لانه هو المسمى وقد تم رضاها به والا اي وان لم يوف بالشرط بان اخرجها من المدينة او تزوج عليها او لم يقم بها بالبصرة فمهر المثل اي فالواجب لها عليه مهر مثلها لانه سمى لها شيئا لها فيه نفع فعند فواته يجب مهر المثل لعدم رضاها به وقال زفر ان كان المضموم الى المهر مالا كالمدينة وغيرها يكمل لها مهر المثل عند فواته والا فلا وقالت الحنابلة ان لم يف بالشرط لها فسخ النكاح لقوله عليه السلام احق الشروط ان توفوا به ما استحللتم به من الفروج ولنا قوله عليه السلام كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وليس منه هذه الشروط ولا دليل في

الحديث على مدعاهم لانه عليه السلام جعله احق بالايفاء فمن اين لهم التعين عند عدمه والمسئلة الثالثة ليست على اطلاقها بل ان اخرجها من البصرة فلها مهر المثل لا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا الشرطان جميعا جائزان حتى كان لها الالف عند الاقامة بالبصرة والالفان عند خروجها منها وقال زفر الشرطان فاسدان فيكون لها مهر المثل ولا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف وعند الشافعي يجب مهر المثل في الحالين وعند مالك يفسد النكاح في الحالين لانه ذكر بدلين لا على سبيل الاجتماع فيكون مجهولا فيفسد ولهما ان الاقامة والاخراج مقصود عرفا فصار كمسئلة الخياطة الرومية والتركية وله ان الاول لا خطر فيه والثاني فيه خطر فيجب فيه مهر المثل **ولو نكحها على هذا العبد** وفي بعض النسخ ولو تزوجها على هذا العبد **او على هذا الالف** بان قال تزوجتك على ان يكون صداقك هذا العبد او هذا الالف **حكم** بتشديد الكاف على صيغة المجهول **مهر المثل** اي جعل مهر المثل حكما فان كان مثل ارفعهما او اكثر فلها الارفع لرضاها به وان كان مثل اوكسهما او اقل فلها الاوكس لرضاها بذلك وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لها الاوكس لانه متيقن وفي الزيادة شك وكذا على الخلاف لو تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد واحدهما اوكس وكذا لو تزوجها على الف او الفين ولابي حنيفة رح ان مهر المثل هو الواجب الاصلي لا عند وجود التسمية ولا ينتقص من الادنى لوجود رضا الزوج به ولا يزاد على الاعلى لوجود رضاها به ولو نكحها

على فرس او حمار يجب الفرس الوسط او الحمار الوسط ومعنى المسئلة انه
تزوجها على فرس وسط فانه مخير بين ان يسلم فرسا وسطا وبين ان يسلم اليها قيمته وهو
معنى قوله او يجب قيمته اى قيمة الفرس الوسط وكذلك اذا تزوجها
على حمار وسط وليس المعنى انه تزوجها على هذا او هذا على معنى الشك بل كلمة او هاهنا
للتنويع وهكذا الحكم في كل حيوان ذكر جنسه دون نوعه ولو تزوجها على فرس او حمار
بمعنى الشك والترديد بينهما فالجواب فيه كالجواب في المسئلة الاولى من تحكيم مهر المثل عنده و
وجوب الاقل عندهما ولو تزوجها على حيوان ولم يبين جنسه بان تزوجها على دابة
بطلت التسمية ويجب مهر المثل لتفاحش الجهالة وقال الشافعي رح يجب مهر المثل
في الوجهين جميعا ولو نكحها على ثوب ولم يذكر جنسه ولا وصفه يجب
مهر المثل للجهالة ولو سمى جنسا بان قال هروي او مروي تصح التسمية ويجب الوسط
ويخير الزوج بين دفع المسمى وبين دفع قيمته ايهما ادى تجبر المرأة على القبول كما
في الحيوانات وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال
وفي شرح المختار يجب تسليم الثوب لان موصوفه يجب في الذمة بخلاف الحيوان
وقال ابو يوسف ان ذكر لها اجلا يجبر على تسليمه لان مؤجله يثبت في الذمة حتما
كما في السلم وان لم يذكر اجلا يخير وعن ابي حنيفة رح مثله ولو تزوجها على مكيل
او موزون غير الدراهم والدنانير فان ذكر جنسه دون وصفه يخير بين تسليمه
وتسليم قيمته ولو نكحها على خمر او خنزير فسدت التسمية لان المسمى

غیر مال متقوم فی حق المسلم ویجب مهر المثل وقال مالک یفسد النکاح کالبیع
قلنا البیع یفسد بالشرط الفاسد بخلاف النکاح او نکحها علی هذا الخل فی
الدن فاذا هو خمر او نکحها علی هذا العبد واشار الیه فاذا هو حر فسدت
التسمیة ایضا ویجب مهر المثل عند ابی حنیفة رح لفساد التسمیة وقال ابو یوسف مثل
وزن الخمر من الخل وقیمة الحر لو کان عبدا لانه اطمعها فیما هو مال وقد عجز عن تسلیمه
فتجب القیمة فیما لا مثل له والمثل فیما له مثل وبه قال الشافعی واحمد وعند محمد
یجب مهر المثل فی العبد والمثل فی الخمر لان العبد والحر جنس واحد لقلة التفاوت
فی المنافع فوجب مهر المثل اعتبارا للاشارة والخمر والخل جنسان لفحش التفاوت
فی المقاصد فوجب المثل رعایة للتسمیة وقوله یجب مهر المثل جواب لمسائل
المذکورة وان امهر العبدین بان تزوجها علی عبدین معینین ولکن کان
احدهما حرا فمهرها ای فمهر المرأة هو العبد ان کان یساوی عشرة دراهم
والا یکمل لها العشرة عند ابی حنیفة وعند ابی یوسف رح لها العبد وقیمة الحر
لو کان عبدا لانهما لو ظهرا حرین تجب قیمتهما فکذا فی الواحد وعند محمد لها العبد
الباقی وتمام مهر مثلها ان کان مهر مثلها اکثر من قیمة العبد وهو روایة عن ابی حنیفة
لانهما لو کانا حرین یجب مهر المثل عنده فکذا اذا کان احدهما حرا یجب العبد وتمام
مهر المثل لعدم رضاها بدونه ولابی حنیفة رح ان الباقی صلح مهرا لکونه مالا فیجب وفی
المسمی وان قل یمنع وجوب مهر المثل وفی النکاح الفاسد انما یجب

مهر المثل بالوطی لان المهر انما یجب باستیفاء منافع البضع لا بمجرد العقد الفاسد ولا بالخلوة لوجود المانع منها وهو الحرمة ولهذا لا یجب به حرمة المصاهرة ولا العدة ولکل واحد منهما فسخه بغیر محضر من صاحبه وقیل لیس له ذلک بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه **ولم یزد** مهر المثل **علی المسمی** فی العقد الفاسد لانها اسقطت حقها فی الزیادة لرضاها بالادون فلا یجب وقال زفر یجب مهر المثل بالغا ما بلغ اعتبارا بالبیع الفاسد وبه قالت الثلاثة ولو لم یکن المهر مسمی او کان مجهولا یجب بالغا ما بلغ بالاتفاق **ویثبت النسب** ای نسب الولد المولود فی النکاح الفاسد للاحتیاط وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعلیه الفتوی قاله ابو اللیث وعندهما من وقت النکاح وهو بعید ولو خلا بها فجاءت بولد یثبت نسبه ویجب المهر والعدة فی روایة عن ابی یوسف وعنده لا یثبت ولا یجب المهر ولا العدة وهو قول زفر رح وان لم یدخل بها لا یلزمه الولد **ویجب العدة** اذا دخل بها لان الفاسد ملحق بالصحیح فی موضع الاحتیاط ویعتبر ابتداؤها من وقت التفریق کالطلاق فی النکاح الصحیح وقال زفر من آخر الوطآت واختاره ابو القاسم الصفار حتی لو حاضت ثلاث حیض من آخر الوطآت قبل التفریق فقد انقضت ولا یتحقق المتارکة الا بالقول بان یقول تارکتک او تارکتها او خلیت سبیلک او خلیتها وعلم غیر المتارک لیس بشرط لصحة المتارکة علی الاصح کما فی الصحیح وانکار النکاح ان کان بحضرتها فهو متارکة والا فلا کذا روی ذلک عن ابی یوسف **ومهر مثلها** ای مثل المرأة یعتبر بقوم

ابيها لان الانسان من جنس قوم ابيه وهن اقارب الاب كالعمات وبنات الاعمام
وعند مالك يعتبر بمن يماثلها من سائر النساء وعند احمد بقرابتها عصبة او لا
اذا استويا اى المرأة التى يحكم لها بمهر المثل والمرأة التى هى من قوم ابيها سنا
اى من حيث السن وجمالا اى ومن حيث الجمال والحسن وقيل لا يعتبر الجمال
فى بيت الحسب والشرف وانما يعتبر ذلك فى اوساط الناس ومالا اى ومن حيث
المال وبلدا اى ومن حيث البلد وعصرا اى ومن حيث العصر وهو الزمان
وعقلا اى ومن حيث العقل فلا يعتبر بالمجنونة ودينا اى ومن حيث الدين
وهو التقوى فلا يعتبر بالفاسقة وبكارة اى ومن حيث البكارة لان المهر
يختلف باختلاف هذه الاوصاف لاختلاف الرغبات فيها وكذا يشترط ان يستويا
فى العلم والادب وكمال الخلق وان لا يكون لها ولد وقالوا يعتبر حال الزوج ايضا فان لم
يوجد من قوم ابيها فمن الاجانب اى فيعتبر بمهر امرأة لكن من قبيلة مثل
قبيلة ابيها وعن ابى حنيفة رح انه لا يعتبر بالاجانب وفى شرح المجمع وان لم توجد
كلها فى قوم ابيها يعتبر الموجود منها وصح ضمان الولى المهر بان زوج ابنه
الصغير امرأة ثم ضمن عنه مهرها صح هذا الضمان لانه سفير وليس بمباشر بخلاف
ما اذا اشترى له شيئا ثم ضمن عنه الثمن للبائع لا يصح لانه اصيل فيه فيلزمه
الثمن ضمن او لم يضمن ولها ان تطالب الولى فان ادى من مال نفسه فله ان يرجع
فى مال الصغير ان استشهد انه يؤديه ليرجع عليه والا فهو متطوع ولها ان

تطالب الزوج ما لم يبلغ فاذا بلغ تطالب ايهما شاءت وكذا المزوج بنته الكبيرة
وهي بكر او مجنونة رجلا وضمن عنه مهرها صح ضمانه لما ذكرنا ثم هي بالخيار ان
شاءت طالبت زوجها او وليها ان كانت اهلا لذلك ويرجع الولي بعد الاداء على
الزوج ان ضمن بامره وهذا بخلاف ما اذا باع شيئا من مال الصغير وضمن الثمن عن
المشتري حيث لا يجوز لانه اصيل فيه حيث ترجع العهدة عليه والحقوق اليه
ويصح ابراؤه المشتري عن الثمن عندهما خلافا لابي يوسف لكنه يضمنه للولد وتطالب
المرأة زوجها او تطالب وليها هذا اذا كان الضامن وليها بان زوجها
ثم ضمن مهرها واما اذا كان الضامن ولي الزوج بان زوجه امرأة وضمن مهرها
فالمطالبة الى ولي الزوج وقد حققناه فيما مضى ولها اي المرأة منعه اي منع
الزوج من الوطء والاخراج اي اخراجها من البلد للمهر اي لاجل مهرها
فيما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ذلك فيما تعورف تاجيله الى الميسرة او الموت
او الطلاق ولو كان حالا لان المعروف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف
البلدان والازمان ولا شيء اصرح هذا اذا لم ينصا على التعجيل والتاجيل واما اذا نصا
على تعجيل جميع المهر او تاجيله فهو على ما نصا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى ان
تستوفي كله فيما اذا شرط تعجيل كله وليس لها ذلك فيما اذا كان كله مؤجلا وروى
المعلى عن ابي يوسف ان لها ان تمنع نفسها اذا كان مؤجلا استحسانا واختاره
بعضهم للفتوى واذا اوفاها مهرها كله او كان كله مؤجلا ينقلها حيث شاء

وكذلك اذا دخل بها عندهما وعند ابي حنيفة رح ليس له ذلك وكان ابو القاسم
الصفار يفتي بقول ابي حنيفة في المنع من السفر وقولهما في المنع من الخروج وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها
الا برضاها لان الغربة تؤذي واختاره ابو الليث **وان وطيها** واصلة بما قبلها
يعني لها المنع من الوطء والاخراج لاجل مهرها سواء كان قبل الوطء او بعده عند
ابي حنيفة رح وقالا اذا دخل بها برضاها او خلا بها ليس لها ان تمنع نفسها ولو امتنعت سقطت
النفقة لانها سلمت كل المعقود عليه برضاها وبه قال الشافعي ومالك وله ان
المهر مقابل بكل الوطآت حتى لا تؤدي الى خلاء بضعها عن العوض **ولو اختلفا**
اي الزوجان **في قدر المهر** بان قال الزوج هو الف وقالت المرأة الفان
حكم مهر المثل اي يجعل مهر المثل حكما بينهما فمن شهد له مهر المثل فالقول
قوله مع يمينه فان كان يشهد له بان كان مثل ما يدعيه او اقل يحلف فان حلف
لزمها ما اقر به وان نكل لزمه ما ادعت وان كان يشهد لها بان كان مثل ما تدعيه
او اكثر تحلف هي فان نكلت فلها ما اقر به الزوج وان حلفت فلها جميع ما ادعت
فقدر ما اقر به الزوج على انه مسمى والزائد يحكم انه مهر المثل واي اقام البينة تقبل
في الوجهين وان اقاما معا فبينة من لم يشهد له الظاهر اولى وان لم يشهد مهر المثل
لواحد منهما بان كان اكثر مما ادعاه الزوج واقل مما ادعته المرأة فان لم يكن لهما بينة
تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وان حلفا يجب مهر المثل فقدر ما اقر به
الزوج على انه مسمى والزائد يحكم مهر المثل يتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم

۷۵

دون المسمى فيجب مهر المثل واما عندهما فقيمة متعة لوجوب المسمى عند الثلول لان الاصل عندهما ١٢

والدنانير ولو اقام احدهما البينة ايهما كان يثبت ما يدعيه على انه مسمى
وان اقاماها تهاترتا فى الصحيح ثم يجب مهر المثل كله فيتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم
والدنانير وحكم المتعة لو طلقها قبل الوطى اى قبل الدخول بها على التفصيل
الذى ذكرناه آنفا وذكر فى الجامع الصغير ان القول قول الزوج فى نصف
المهر وقال الكرخى يتحالفان فى الفصول كلها ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك على
التفصيل المذكور واختاره صاحب المبسوط وغيره من المتأخرين وهذا كله
قول ابى حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف القول قول الزوج الا ان يأتى بشئ
مستنكر وهو ما لا يتعارف مهرا لها قال قاضيخان وهو الاصح وقيل ما لا
يصلح مهرا شرعا وهو ان يكون اقل من عشرة دراهم لانه مستنكر شرعا قال
الوبرى هذا اشبه بالصواب ولو اختلفا فى اصل المسمى بان نفاه احدهما
وادعاه الآخر يجب مهر المثل بالاتفاق وقال صاحب الهداية ولو كان الاختلاف
فى اصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع وان ماتا اى الزوجان واختلفت
ورثتهما ولو كان اختلاف فى قدر اى فى مقدار المهر بان قالت ورثة الزوج
المهر الف وقالت ورثة الزوجة بل الفان فالقول لورثته اى لورثة الزوج
وتقدير التركيب وان مات الزوجان واختلفت ورثتهما فالقول لورثته
وان كان اختلافهم فى القدر وكلمة لو واصلة بما قبله فالتقدير القول لورثته
لو كان فى اصل المسمى ولو كان فى القدر ايضا القول قول ورثة الزوج عندهما

شهد له مهر المثل او لم يشهد لانه ينكر الزيادة الا ان ابا يوسف استثنى
من دعوى ورثة الزوج ما يستنكر لان الظاهر يكذبهم وقال محمد القول لورثة
الزوجة ان شهد له مهر المثل لان القول قول من يشهد له الظاهر وان اختلف
ورثتهما في نفس التسمية بان قالت ورثة الزوج لم يكن مهر وقالت ورثة
المرأة كان المهر مسمى فالقول قول من ينكر التسمية عند ابي حنيفة رح لانه
لا حكم لمهر المثل بعدهما عنده فلا يقضى بشيء وعندهما يقضى بمهر المثل كما في
حال الحيوة ومن بعث الى امرأته شيئا من الدراهم او الدنانير او
القماش ونحوها ثم اختلفا فقالت المرأة هو اي المبعوث هدية اهداه الي
وقال الزوج هو من المهر اي من بعض مهرك فالقول له اي للزوج
لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك في غير المهيا للاكل كالشواء واللحم
والفواكه التي لا تبقى فالقول قولها فيه استحسانا لجريان العادة باهدائها فكان
الظاهر شاهدا لها بخلاف ما اذا لم يكن مهيا للاكل كالعسل والسمن والجوز ونحوها
وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع ونحو ذلك ليس له ان يحتسبه من المهر لان الظاهر
يكذبه بخلاف ما لا يجب عليه كالخف والملاءة ثم اذا كان القول قول الزوج
ترد عليه المتاع ان كان قائما وترجع بمهرها لانه يبيع بالمهر ولا ينفرد به الزوج
بخلاف ما اذا كان من جنس المهر وان كان هالكا لا ترجع وفي فتاوى اهل سمرقند
رجل تزوج امرأة وبعث اليها هدايا وعوضته المرأة على ذلك عوضا ثم زفت

اليه ثم فارقها وقال انما بعثت اليك عارية واراد ان يسترد ذلك وارادت
المراة ان تسترد العوض فالقول له لانه انكر التمليك فاذا استرد ذلك منها كان
لها ان تسترد ما عوضته وفي الذخيرة جهز بنته وزوجها ثم زعم ان الذى
دفعه اليها ماله وكان على وجه العارية عندها فقالت هو ملكي جهزتني به
او قال الزوج ذلك بعد موتها فالقول قولها دون الاب لان الظاهر شاهد
بملك البنت اذ العادة دفع ذلك اليها بطريق الملك وحكى عن على السغدى ان
القول قول الاب لان ذلك يستفاد من جهته وذكر مثله السرخسى واخذ به بعض
المشايخ وقال في الواقعات ان كان العرف ظاهرا بمثله في الجهاز كما في ديارنا
فالقول قول الزوج وان كان مشتركا فالقول قول الاب **ولو نكح ذمى ذمية**
بميتة او دم او نكحها بغير مهر اما نفياه او سكتا عنه **وذا** اى العقد
المذكور **جائز عندهم** يعنى في دينهم **فوطئت او طلقت قبله** اى قبل
الوطء **او مات الذمى عنها فلا مهر لها** في الصورتين عند ابى حنيفة رح لانا
امرنا بتركهم وما يدينون وقالا يجب مهر المثل كما بين المسلمين ان دخل بها او مات
عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول وبه قال الشافعى رح وزفر **وكذا الحربيان**
اذا تعاقدا على ميتة او دم او على ان لا مهر لها **ثمه** بفتح الثاء المثلثة اى في دار الحرب
لا مهر لها بالاتفاق بين اصحابنا الثلاثة وقال زفر لها مهر المثل لان الشرع ما شرع
النكاح الا بالمال ولنا انه تعذر الزامهم بالمهر لتزمه فلا فائدة في الايجاب

ولو تزوج ذمي ذمية بخمر عين او خنزير عين بعينه مشار اليه فاسلما قبل القبض او اسلم احدهما فلها ما قبله لها او للزوجة الخمر والخنزير عند ابي حنيفة لانها ملكتهما بالعقد فتخلل الخمر وتسيب الخنزير وقال ابو يوسف لها مهر المثل وقال محمد لها قيمتهما وهو قول ابي يوسف اولا لان التسمية قد صحت وقت العقد وقد عجز الان عن التسليم فتلزم القيمة ولابي يوسف ان المسلم منهي عن التمليك والتسليم والتسلم فيهما فيجب مهر المثل وفي غير العين من الخمر والخنزير يعني اذا تزوجها على خمر غير عين او خنزير غير عين بان جعلهما دينا في الذمة فاسلما قبل القبض او اسلم احدهما قبله لها قيمة الخمر ولها مهر المثل في الخنزير عند ابي حنيفة رح لان ملكها بطل فتجب القيمة في الخمر ومهر المثل في الخنزير لانه لا يمكن تسليم قيمته لانها مثله في ضمان العدوان وعند ابي يوسف يجب مهر المثل كما في العين وعند محمد تجب القيمة ايضا كما ذكرنا ولو طلقها قبل الدخول فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة ومن اوجب القيمة اوجب نصفها والله اعلم

هذا باب في بيان احكام نكاح الرقيق

توقف نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر وام الولد الا باذن السيد هذه المسألة مكررة قد ذكرها الشيخ فيما مضى في باب الاولياء بعبارة احسن من هذا حيث قال ونكاح العبد والامة بلا اذن السيد موقوف وههنا قال الا يجز والصواب ان يقال موقوف مثل ما قال هناك او لا ينفذ لانه يجيز لكنه لا ينفذ كعقد الفضولي وقال مالك لا ينكح العبد الا باذن سيده فان عقد من غير اذنه صح ثم للسيد ان يطلق

عليه ويكون ذلك طلاقا وكذا لو طلقها العبد قبل اجازة المولى يكون
طلاقا بخلاف الامة فان العقد عليها بغير اذنه باطل ولا يصح باجازته وعنه للسيد
فسخه او متاركه كنكاح العبد وهي شاذة ثم اذن السيد يثبت صريحا كاجزت ورضيت
به وامضيت فيه ودلالة كقوله نعم هذا احسن او صواب ونعم ما صنعت وفعلا كأن يسوق
اليها مهرها او شيئا منه بخلاف الهدية **فلو نكح عبد باذنه** اى باذن المولى **بيع
في مهرها** اى في مهر امرأته كدين المأذون له في التجارة بخلاف ما اذا تزوج بغير امره
لا يباع به بل يطالب بعد الحرية كما اذا لزمه الدين باقراره ثم اذا بيع مرة ولم يف الثمن
بالمهر لا يباع ثانيا بل يطالب به بعد العتق بخلاف النفقة حيث يباع بها مرة بعد
اخرى لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع ولو مات العبد سقط المهر
والنفقة هذا اذا تزوج باجنبية اما اذا زوج عبده امته فاختلف المشايخ فمنهم
من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة
وجوبه للمولى على عبده **وسعى المدبر والمكاتب** وولد ام الولد ومعتق
البعض لعدم قبولها النقل من ملك الى ملك فيسعون ويوفى المهر من كسبهم كما في
دين التجارة **ولم يبع** اى كل واحد من المدبر والمكاتب **فيه** اى في المهر قلنا
**و قول المولى لعبده الذي تزوج بغير اذنه طلقها طلقة رجعية اجازة
للنكاح الموقوف** لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في النكاح الصحيح فتعين الاجازة
لا تكون اجازة للنكاح قوله لعبده الذي تزوج بغير اذنه **طلقها او فارقها**

لانه يحتمل الرد فيتعين في العبد المتمرد وقالا انه اجازة ايضا
ولو زوج فضولي رجلا امراة فقال الرجل طلقها يكون اجازة لان فعل الفضولي
اعانة كالوكيل بخلاف المولى والاذن بالنكاح اي اذن المولى لعبده
بالنكاح يتناول النكاح الفاسد ايضا كما يتناول الصحيح عند ابي حنيفة رح
عملا بالاطلاق وقالا لا يتناول الا الصحيح لان المقصود به وهو التحصين انما
يحصل بالصحيح فيحمل عليه وثمرة الخلاف تظهر في حق لزوم المهر فيما اذا تزوج
امراة نكاحا فاسدا ودخل بها حيث يظهر لزوم المهر عنده في الحال فيباع
فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وفي حق انتهاء الاذن بالعقد حيث ينتهي
عنده وعندهما لا ينتهي حتى لو تزوج غيرها نكاحا صحيحا او اعاد عليها العقد صح
عندهما وعنده لا يصح هذا الخلاف في التزوج واما في التزويج فلا يتناوله اتفاقا
للبعض ولو زوج المولى عبدا ماذونا له مديونا امراة بمهر المثل
او اقل صح النكاح وهي اي المراة اسوة اي مساوية للغرماء اي اصحاب
الديون التي على العبد في مهرها ولو زوجه على اكثر من مهر المثل فالزائد يطالب
به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض ومن زوج امته من
رجل لا يجب عليه تبوئتها اي اتخاذ المنزل لها من بوأه منزلا وبواه منزلا اذا
هيأه له فتخدمه اي تخدم الجارية المولى ويطؤها الزوج ان ظفر بها في
موضع من المواضع اي من المواضع ليلا او نهارا لان حق المولى اقوى من حق الزوج وعند

الشافعي رح يسلم بالليل وعند مالك ليلا لسيد ثلاث ليال فان بوأها معه منزلا فلها النفقة والسكنى ولو بوأه الله بيتا ثم ما يبدا التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بوجه كما لا يسقط بالنكاح ولو طلقها بائنا بعد التبوئة يجب لها النفقة والسكنى وقيل ان الواجب الاسترداد لا يجب والمراد انه في هذا كالحرة لو اتى بها المولى عنها

وللمولى اجبارهما اي اجبار العبد والامة **على النكاح** ومعنى الاجبار ان ينفذ النكاح عليهما بدون رضاهما وقال الشافعي رح لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة رح والي يوسف لانه مبقى على اصل الآدمية فيما هو من خواص الآدمية والنكاح منها بخلاف الامة لان بضعها مملوك له فيملك تمليكه ولنا انه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه كالامة ولا يملك اجبار المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاحرار بعقد الكتابة **ويسقط المهر بقتل السيد امته قبل الوطي** اي قبل وطء زوجها عند ابي حنيفة رح لفوات المعقود عليه بفعل من له المهر وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها ولو كان السيد صغيرا قيل يسقط وقيل لا ولو قتلت الامة نفسها ففيه روايتان في رواية يسقط كقتلها المولى وفي رواية لا يسقط كالحرة اذا قتلت نفسها وكما لو قتلها اجنبي وكذا في ردتها روايتان وكذا في تقبيل ابن زوجها **لا** يسقط المهر **بقتل الحرة نفسها قبله** اي قبل الوطء خلافا لزفر وبعد الوطء لا يسقط اجماعا لان جناية المرء على نفسه غير معتبرة **والاذن في العزل** اي عزل الماء عن الامة في الجماع **لسيد الامة**

عند ابي حنيفة رح لان الحق له وليس لها حق وقالا الاذن لها لان لها ولاية المطالبة فلا يجوز الا برضاها بخلاف الامة المملوكة لانها لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها **ولو اعتقت امة او مكاتبة** والحال انها قد تزوجت **خيرت** كل واحدة منهما **ولو كان زوجها حرا** خلافا للشافعي رح فيما اذا كان زوجها حرا لحديث بريرة من رواية عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم خيرها وكان زوجها عبدا رواه مسلم ولنا حديث عائشة رضي الله عنها ان زوج بريرة كان حرا حين اعتقت رواه البخاري ومسلم وحديثنا اولى لكونه مثبتا للحرية لاتفاقهم انه كان قبل عبدا ولانه ليس فيما رواه دلالة على انه اذا كان حرا لا يكون لها الخيار فلا يمكن الاحتجاج به الا بدليل ثبوت الخيار لها فيما اذا كان زوجها عبدا ونحن نقول بموجبه وبموجب الحديث الاخر جمعا بين الدليلين ولا فرق في هذا بين القنة وام الولد والمدبرة والمكاتبة وزفر يخالفنا في المكاتبة لانها كاملة وانما ماروينا من حديث بريرة وكانت مكاتبة **ولو نكحت الامة بلا اذن** من السيد **فعتقت نفذ النكاح بلا خيار** لها اما النفوذ النكاح فلانها من اهل العبارة وامتناعه لحق المولى وقد زال واما عدم الخيار فلان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق ازدياد الملك عليها وثبوت الخيار باعتباره وقال زفر والشافعي رح بطل النكاح لانه توقف على اجازته فلا ينفذ باجازة غيره **فلو وطئ** زوج الامة **قبله** اي قبل العتق فيما اذا تزوجت بلا اذن **فالمهر له** اي للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى **والا** اي وان لم يطاها الزوج قبل العتق **فلها** اي فالمهر لها اي

للامة لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر هو المسمى عند العقد **وصرح** امة ابنه فولدت الامة **فادعاه** اى الاب ادعى الولد لنفسه **ثبت نسبه** اى نسب الولد **منه** اى من الاب صيانة لمائه عن الضياع ولنفسه عن الزنا **وصارت** الامة **ام ولد له** اى ام ولد للاب لثبوت النسب منه **وعليه** اى على الاب **قيمتها** اى قيمة الجارية صيانة لمال الولد مع حصول مقصود الوالد **لا** يجب عليه **عقرها** اى عقر الامة وهو مهرها وقال زفر والشافعى رح عليه عقرها لان الوطء وجد فى غير ملكه ولنا ان المصحح للاستيلاد حقيقة الملك او حقه وكلاهما غير ثابت للاب فيها فلا بد من تقديمه ليصح الاستيلاد بوقوع الوطء فى ملكه فلا يجب عليه العقر لثبوت الملك بطريق الاستناد الى وقت العلوق **ولا** يجب عليه ايضا **قيمة ولدها** لانه انعلق حرا لتقدم الملك عليه خلافا للشافعى رح فى قول وههنا شرطان لصحة هذه الدعوى الاول ان يكون الاب حر امسلما حتى لو كان عبدا او مكاتبا او كافرا لا تصح دعوته الثانى ان تكون الامة فى ملك الابن من وقت العلوق الى حين الدعوة حتى لو حبلت فى غير ملكه او فى ملكه واخرجها الابن عن ملكه ثم استردها لم تصح دعوته لعدم الولاية **ودعوة الجد** اب الاب **كدعوة الاب حال عدمه** اى عدم الاب بالموت او الكفر او الرق او الجنون ويشترط ان تثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته **ولو زوجها** اى ولو زوج رجل امته **اباه وولدت منه لم تصر** الامة **ام ولده** اى ام ولد

كتاب العتاق ٥٤

لان ماءها صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه وقال زفر يصير ام ولد له لانه

اذا صارت ام ولد له بالتزويج فبالنكاح اولى وقال الشافعي رح لا يجوز للاب

ان يتزوج بجارية ابنه لان ماله من الحق يمنع صحة النكاح كالابن ولنا قوله عليه السلام

انت ومالك لابيك رواه احمد اضافة اليه بلام التمليك وقال عليه السلام ان اطيب

ما اكلتم من كسبكم وان اموالكم واولادكم من كسبكم رواه البخاري ومسلم قلنا المانع من

النكاح حقيقة الملك او حقه وكلاهما منتف عن الاب بدليل جواز ابنه ان يطأ

فيها كيف شاء من الوطء والاعتاق ونحوهما فلا يجوز ذلك للاب وحديث احمد غير ثابت

ولئن ثبت فالاضافة اليه للتخصيص لا للتمليك وحديث البخاري المراد به حل الاكل

ويجب المهر لالتزامه بالنكاح **لا قيمتها** لانعدام ملك الرقبة **وولدها**

حر لانه ملكه اخوه فيعتق عليه لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق

عليه رواه ابو داود والترمذي والنسائي **قالت لسيد زوجها** العبد

اي الزوج **اعتقه عني بالف** درهم **ففعل** سيد الزوج هذا الفعل اعتقه بالف **فسد**

النكاح عندنا وقال زفر لا يفسد والاصل ان العتق يقع عن الامر عندنا اقتضاء

لانها كانها قالت بعه مني بالف ثم كن وكيلي في الاعتاق تصحيحا للكلام ويكون الولاء لها

ويخرج عن عهدة الكفارة ان نواها به وعنده يقع عن المامور لان العتق من غير الملك

لغو ويكون الولاء له فان قيل البيع يفتقر الى الايجاب قلت نعم اذا كان مقصودا واما

اذا دخل في ضمن شيء آخر فلا فان فات الشيء اذا ثبت ضرورة يتقدر بقدرها فيجب

ان لا يظهر في حق فسخ النكاح قلت الشرع اذا ثبت يثبت بلوازمه ومن لوازم النكاح لازم الملك فلا يفارقه ويسقط المهر لاستحالة وجوبه عليها **ولو لم تقل الحرة المذكورة بالف** بل قالت اعتقه عني فاعتقه **لا يفسد** النكاح **والولاء له** اي للمعتق وهذا بالاتفاق عندهما وقال ابو يوسف يفسد النكاح والولاء لها ويسقط المهر كما في المسئلة الاولى ولهما انه اذا لم يذكر المال يحتمل ان يقدر هبة او بيعا فاسدا لعدم ذكر الثمن وليس البضع اولى من الهبة فوقعت الجهالة فلا يفسد النكاح ولا يسقط المهر والله اعلم هذا **باب**

في بيان احكام **نكاح الكافر** وهو يتناول الذمي والمشرك والمجوسي ونحوهم **تزوج كافر بكافرة بلا شهود او تزوجها في عدة كافر وذا** اي التزوج بلا شهود او في عدة كافر **في دينهم** اي فيما يعتقدون **جائز ثم اسلما** بعد ذلك **اقرا** اي الزوجان **عليه** اي على ذلك النكاح عند ابي حنيفة رح وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين وبه قال مالك وهما مع ابي حنيفة رح في الاولى ومع زفر في الثانية لزفر قوله عم لا نكاح الا بشهود ولان الحرمة المتفق عليها بالاسلام ان النكاح في العدة لا يجوز اجماعا وقد التزموا احكامنا فتلزمهم والنكاح بغير شهود مختلف فيه وله ان العدة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لكونهم غير مخاطبين به ولا حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم وفي المبسوط الاختلاف بينهم فيما اذا كانت المرافعة او الاسلام والعدة غير منقضية واما اذا كانا بعدها لا يفرق بالاجماع **ولو كانت منكوحة الكافر محرمة** اي محرما للزوج بان كانت امه او اخته فاسلما او احدهما **فرق بينهما** لعدم المحلية

ثم هل لهذه الانكحة حكم الصحة فعندنا ابي حنيفة رح صحيحة بينهم حتى يترتب عليها وجوب النفقة ولا يسقط احصانه بالدخول بها بعد العقد وقيل هي عنده فاسدة وهو قولهما الا انا لا نتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة عملا بالتقرير ولا ينكح مرتد او مرتدة احدا من الخلق لا مسلما ولا كافرا ولا مرتدا لان النكاح يعتمد الملة لا ملة له وما انتقل اليه لا يقر عليه والولد يتبع خير الابوين دينا اي من حيث الدين لانه انظر له وهذا اذا لم تختلف الداران كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام والوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما لانه لا يمكن ان يجعل الولد من اهل دار الحرب بخلاف العكس والمجوسي شر من الكتابي لان له دينا سماويا ولهذا تؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين بخلاف المجوسي فكان شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا له وقال الشافعي رح يكون مجوسيا وهذا بناء على ان الكفر كله ملة واحدة عنده فلا يفضل احدهم من الآخر ولو اسلم احد الزوجين سواء كانا كتابيين او مجوسيين عرض الاسلام على الزوج الآخر فان اسلم الآخر فيها ونعمت والا اي وان لم يسلم الآخر فرق بينهما اي بين الزوجين ففي المجوسيين يفرق باسلام احدهما بعد الاباء وفي الكتابيين ان اسلمت هي فكذلك وان اسلم هو فلا يتعرض لها وكذلك اذا كانت هي كتابية والزوج مجوسي فاسلم وقال الشافعي رح لا يعرض عليه الاسلام لان فيه تعرضا لهم ولا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متاكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متاكد فيؤجل الى

انقضاء ثلاث حيض ولنا ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرق بين نصراني ونصرانية
باباءه عن الاسلام رواه الطحاوي وابو بكر بن العربي في العارضة وظهر حكمه بينهم ولم
ينقل الينا خلاف فكان اجماعا ثم لا فرق بين ان يكون الزوج المصر صبيا مميزا او بالغا
حتى يفرق بينهما باباءه وهذا على قولهما واما على قول ابي يوسف فقد اختلف المشايخ فيه
منهم من يقول لا يصح اباؤه عنده قياسا على ردته عنده ومنهم من يقول يصح ولو كان
احدهما صغيرا غير مميز ينتظر عقله حتى لو كان مجنونا حيث لا ينتظر بل يعرض
على ابويه لانه ليس له نهاية معلومة ثم التفريق طلاق عندهما ومفسخ عند ابي يوسف ق
اباؤه اي اباء الزوج عن الاسلام طلاق عندهما خلافا لابي يوسف لانه تعذر
وجوده من المرأة ومثله لا يقع الطلاق كالفرقة بسبب الملك والمحرمية وخيار البلوغ
ولهما انه فات الامساك بالمعروف من جانبه فتعين التسريح بالاحسان فان طلق
والا ناب القاضي منابه لا يكون اباؤها اي اباء المرأة عن الاسلام طلاقا اذ المرأة
الطلاق لا يكون منها وعند الشافعي رح ان كان قبل الدخول وقعت الفرقة باسلام احدهما
وان كان بعده يتوقف على انقضاء ثلاث حيض ولا يعرض الاسلام على الآخر كما قلنا ثم اذا وقعت
الفرقة بالاباء فان كان بعد الدخول فلها المهر كله لانه تاكد به وان كان قبل الدخول فان كان
باباءه فلها نصف المهر لانه قبل الدخول وان كان باباءها فلا مهر لها كالردة والمطاوعة
ولو اسلم احدهما اي احد الزوجين ثمة اي في دار الحرب لم تبن المرأة حتى تحيض
ثلاثا بانت هذا اذا كانا كتابيين او كان احدهما كتابيا والآخر وثنيا والمرأة هي المسلمة او لم

يكونا كتابيين واما اذا اسلم الزوج والزوجة كتابية فهما على نكاحهما على ما مرّ وقال
الشافعي رح ان كان اسلام احدهما قبل الدخول وقعت الفرقة بالاسلام في الحال وان
كان بعد الدخول يتوقف على مضي ثلاثة قروء على ما عرف من مذهبه فيما اذا اسلم احدهما
في دار الاسلام ولا تاثير لاختلاف الدارين عنده ثم اذا وقعت الفرقة بمضي ثلاث حيض
هل يكون طلاقا ام لا ذكر في السير الكبير انه يكون طلاقا عندهما وروي عنهما انها فرقة
بغير طلاق كما هو عند ابي حنيفة رح لان هذه فرقة وقعت حكما لا بتفريق القاضي وكذلك
اذا خرج احدهما الى دار الاسلام بعد اسلام احدهما في دار الحرب لا تقع الفرقة بينهما حتى
يمضي ثلاث حيض لعدم ولاية القاضي على من بقي في دار الحرب وهذه الحيض لا تكون عدة
ولهذا يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها ثم ان كان قبل الدخول فلا عدة
عليها وان كان بعد الدخول والمرأة حربية فكذلك وان كانت هي المسلمة فكذلك عند
ابي حنيفة رح وعندهما تجب العدة عليها **ولو اسلم زوج الكتابية بقي**
نكاحهما لانه يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى لانا سهل منه **وتباين**
الدارين سبب الفرقة عندنا حتى اذا خرج احد الزوجين الى دار الاسلام مسلما
او ذميا وقعت البينونة **لا السبي** لا سبب الفرقة هو السبي وقال الشافعي رح سبب الفرقة
هو السبي دون تباين الدارين حتى لو سبي احد الحربيين او سبيا معا تقع الفرقة وفي انفساخ
نكاح الرقيقين المسبيين معا وجهان في مذهبه وبقوله قال مالك رح واحمد فالوا ان تباين
الدارين يظهر في انقطاع الولاية ولا اثر لذلك في وقوع الفرقة واما السبي فيقتضي صفاء الملك للسا

وهو مستلزم لانقطاع ملك النكاح فنقول ان مصالح النكاح لا تنتظم حقيقة و لا
حكما مع تباين الدارين السبي يوجب ملك الرقبة وانه لا ينافي ابتداء النكاح فكذا لا ينافي
بقاءه فان قلت ردّه عم بنته زينب رض الى زوجها بالعقد الاول دليل على ما ذكروا قلت
روى انه عم ردها بعقد جديد فكان المثبت اولى من النافي على ان ما رووا غير صحيح
عند اهل النقل فلا يعارض ما روينا لصحته فان قلت فيما روينا حجاج وهو متكلم فيه
قلت هذا جرح مبهم فلا يصح وقد وثقه اهل النقل حتى خرج له مسلم ولان ما رووه
متروك الظاهر لانه ذكر فيه ان اسلامها كان قبل اسلامه بست سنين وقيل بسنتين
وهم لا يرون بقاء النكاح بعد انقضاء عدتها قبل اسلام المتاخر منهما فان قلت قد اباح
عليه السلام وطء سبايا اوطاس بعد الاستبراء وقد سبين مع ازواجهن قلت
لا نسلم انهن سبين وحدهن لان رجالهن قتلوا والله اعلم وتنكح المهاجرة الى دار الاسلام
من دار الحرب سواء كانت مسلمة او ذمية القائل يعني غير الحبلى قيد به لان
الحبلى لا يجوز تزوجها حتى تضع وعن ابي حنيفة رح يصح ولكن لا يطاها حتى تضع
فلا عدة عند ابي حنيفة رح لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن نفى الجناح عن نكاح
المهاجرات مطلقا وعندهما تجب عليها العدة كالذمية اذا اسلمت وبه قالت
الثلاثة وارتداد احدهما اى احد الزوجين فسخ في الحال عندهما
وقال محمد ان كانت الردة من المراة فكذلك وان كانت من الزوج فهي فرقة
بطلاق اعتبارا ما لاباء في الفصلين وابو يوسف مر على اصله والفرق لابي حنيفة

ان الردة منافية للنكاح والطلاق رافع فتعذر جعلها طلاقا بخلاف الاباء لان
الاباء يجب منابه في التسريح بالاحسان ثم عند الشافعي رح ان كانت الردة بعد الدخول
لا تبين منه حتى تمضي ثلاثة قروء وان كانت قبل الدخول تبين في الحال وقال ابن ابي ليلى
لا تقع الفرقة بردة احدهما ولكن يستتاب فان تاب فهي امراته وجعله كالاباء وبعض
مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة بالردة حسما لباب المعصية فان
عامتهن يقولون ذلك تعمدا للتخلص ولكن تجبر على النكاح لزوجها بعد الاسلام لان المقصود
يحصل بذلك ومشايخنا بخارا كانوا يفتون بهذا فللموطوءة اي للمراة المدخول بها
المهر كله سواء كانت الردة منها او منه لانه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه
ولغيرها اي ولغير الموطوءة نصفه اي نصف المهر ان ارتد الزوج لان الفرقة
من جهته قبل الدخول فوجب نصف المهر وان ارتدت المراة قبل الدخول لا
يجب لها شيء لان الفرقة من جهتها واباؤه عن الاسلام نظيرها اي نظير الردة
حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما كان يجب كل المهر وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب نصفه
وان كانت منها لا يجب شيء ولو ارتدا اي الزوجان واسلما معا لم تبن المراة وقال
زفر تبين قياسا لان ردة احدهما منافية فردتهما اولى وجه الاستحسان
ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم تامرهم الصحابة رضي الله عنهم بتجديد الانكحة
وارتدادهم واسلامهم وقع معا لجهالة التاريخ فترك القياس لاجماعهم وبانت
المراة لو اسلم احدهما اي المرتدين اسلاما مرتبا لانه اذا تقدم احدهما ...

على ردته فتحقق الاختلاف وان كان الناشز اسلامها هي المرأة قبل الدخول سقط
المهر وان كان هو الذي وجب لها نصف المهر ولو كانت نصرانية تحت مسلم فتمجسا
وقعت الفرقة بينهما عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله هذا باب في بيان
احكام القسم وهو بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشيء فانقسم و
بالكسر واحد الاقسام وبمعنى النصيب ويقال كلاهما بمعنى النصيب ولكن الاول
يستعمل في موضع خاص بخلاف الثاني البكر كالثيب والمرأة الجديدة كالقديمة
والمرأة المسلمة كالكتابية فيه اي في القسم وكذلك الصحيحة و
المريضة والرتقاء والمجنونة التي لا يخاف منها والحائض والنفساء والحامل
والحائل والصغيرة التي يمكن وطئها والمحرمة والمولى عنها والمظاهر منها كلها
سواء لقوله عليه السلام من كانت له امرأتان فمال الى احدهما جاء يوم القيمة
وشقه مائل او مفلوج رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه وقال الشافعي رح يقيم
عند البكر الجديدة سبعا وعند الثيب الجديدة ثلاثا ولا يحتسب عليها بذلك
الا اذا طلبت زيادة على ذلك فحينئذ يبطل حقها ويحتسب عليها بتلك المدة لما
روي عن انس انه قال سمعت رسول الله صلعم يقول للبكر سبع وللثيب
ثلاث ثم يعود الى اهله اخرجه الدارقطني وبه قال مالك واحمد قلنا المراد به التفضيل
بالبداءة بالجديدة دون الزيادة وهي محمول على السلم والحرة ضعف الامة
روي ذلك عن علي رضي الله عنه والمدبرة والمكاتبة كالامة فيه وعن مالك هما

سواء ولياً فالرجال الذكر لتمعن شائي منهن لانه لا حق لهن في السفر والغزو لما يجب
تطيبا للقلوب فمن خرجت قرعتها سافر بها وقال الشافعي رح يجب القرعة لما روت عائشة
رضي الله عنها ان النبي صلعم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه وايتهن خرجت قرعتها اخرجها معه
متفق عليه وبينا ما قلنا والحديث محمول على الاستحباب والدليل عليه انه عم لم تكن التسوية واجبة
عليه في الحضر وانما كان يفعل متفضلا ولها اي للواحدة منهن ان ترجع ان وهبت
قسمها للاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط كالمعير يرجع في اعارته متى شاء والله اعلم

باب في بيان احكام الرضاع

هو بكسر الراء وفتحها وكذلك الرضاعة والكل لا صحيح الكسر مع الهاء ومن رضع يرضع
من باب علم يعلم ومن باب ضرب يضرب ويقال لئيم راضع للذي يرضع ابله او غنمه
ولا يحلبها لئلا يسمع صوت حلبه فيطلب منه وفي الشرع هو اي الرضاع مص الرضيع
قليلا او كثيرا من ثدي الادمية احترز به عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضاع
لا يثبت به في وقت مخصوص وهو مدة الرضاع ويحرم به اي بالرضاع
وان قل اذا وجد في ثلثين شهرا ... ثلثين شهرا وقوله ما يحرم
في محل الرفع لانه فاعل قوله يحرم اي يحرم بسبب الرضاع الذي يحرم بالنسب اي
بسببه وفيه خلاف في موضعين الاول ان الرضاع قليله وكثيره سواء عندنا
وقال الشافعي رح لا يحرم الا خمس رضعات ... مشبعات وبه قال احمد وعنه
ثلاث رضعات لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت كان فيما انزل من القرآن

عشر رضعات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلعم وهي فيما يقرأ من

القرآن رواه مسلم وعنها انها قالت لا تحرم المصة والمصتان وفي لفظ لا يحرم الاملاجة

والاملاجتان رواه مسلم هذا التفصيل هينا وللاول الاثبات مذهبه ولنا اطلاق النص

من غير تقييد بالعدد والتقييد به زيادة وهو نسخ ولاطلاق الاحاديث منها ما رواه

البخاري ومسلم انه عم قال يحرم من الرضاع ما يحرم من الرحم وفي لفظ ما يحرم من النسب

ومنها حديث عائشة رضي الله عنها عليه السلام قال ان الله حرم من الرضاع ما حرم من

الولادة متفق عليه وما رواه منسوخ روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال

قوله لا تحرم الرضعة والرضعتان كان فاما اليوم فالرضعة الواحدة تحرم فجعله منسوخا

حكاه عنه ابو بكر الرازي وقال ابن بطال احاديث عائشة مضطربة فوجب تركها

والرجوع الى كتاب الله تعالى لانه يرويه ابن زبير مرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ومرة

عن عائشة ومرة عن ابيه ومثله يسقط ومذهبنا مذهب علي وابن عباس وابن

عمر وابن مسعود وجمهور التابعين وقال النووي هو قول جمهور العلماء وقال الليث

اجمع المسلمون على ان كثير الرضاع وقليله يحرم في المهد كما يفطر الصائم الثاني ان مدة

الرضاع ثلاثون شهرا عند ابي حنيفة رح وعندهما سنتان وعند زفر ثلاث سنين وقال

... الا ما كان في الحولين ... لنا ان ارضاع الكبير منسوخ بقوله عم لا رضاع بعد

... ولا يتم بعد احتلام رواه ابو داود ولهما قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن

... وقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا واقل مدة الحمل ستة اشهر فبقي للفصال

حولان وبه قالت الثلاثة الا انهما لكن زادا اياما يسيرة عليهما ولم يحددا وله قوله
تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما وانتاو بعيد قوله تعالى والوالدات يرضعن
فثبت ان بعد الحولين رضاع والمعنى فيه انه لا يمكن قطع الولد عن اللبن دفعة واحدة
فلا بد من زيادة مدة يتعود فيها الصبي مع اللبن الطعام فيكون غذاؤه اللبن
تارة والاخرى الطعام الى ان ينسى اللبن واقل مدة تنقل بها العادة ستة اشهر اعتبارا
بمدة الحبل وفرض ما قاله ابو حنيفة رح الا انه قدر الزيادة بالحول الكامل وابو حنيفة
بنصفه الا ام اخيه واخت ابنه استثناء من قوله حرم به فانه يجوز ان يتزوج
بهما من الرضاع ولا يجوز ان يتزوج بهما من النسب لان ام اخيه من النسب تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع
واخت ابنه من النسب ربيبته او بنته بخلاف الرضاع فيجوز ان يتزوج باخت
ابنه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ
من الاب اذا كان له اخت من الام جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها وكل ما لا يحرم من
النسب لا يحرم من الرضاع وقد يحرم من النسب ما لا يحرم من الرضاع كما ذكرنا من المثالين
وههنا صور اخرى تجوز من الرضاع دون النسب الاولى يجوز له ان يتزوج بام حفدة
من الرضاع دون النسب الثانية يجوز له ان يتزوج بجدة ولده من الرضاع دون
النسب الثالثة يجوز له ان يتزوج بعمة ابنه من الرضاع دون النسب الرابعة
يجوز لها ان تتزوج بابي اخيها من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب الخامسة
يجوز له ان يتزوج ام عمه من الرضاع دون النسب السادسة يجوز له

ان يتزوج ام خالته من الرضاع دون النسب والسابعة يجوز لها ان تتزوج باخ ابنتها من
الرضاع دون النسب في زوج مرضعة لبنها منه اي من الزوج والجملة صفة
للمرضعة اب للرضيع واحترز بذلك عن زوج ليس لبنها منه بان تزوجت
ذات لبن ولبنها بسبب زوج آخر كان لها من قبل رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون
والدا له من الرضاع وانما يكون ربيبة من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج
الثاني من غيرها واخواته كما في النسب ويكون ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الثاني فاذا
ولدت منه فارضعت به صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه
وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق وان حبلت من الثاني ولم تلد منه بعد
فهو ولد الاول عند ابي حنيفة رح وقال محمد هو منهما استحسانا
وقال ابو يوسف ان علم ان اللبن من الثاني بامارة من زيادة فهو
ولد الثاني والا فهو للاول وعنه ان كان اللبن من الاول غالبا فهو له وان كان من الثاني غالبا فهو للثاني
وان استويا فهو لهما وابنه اي ابن زوج المرضعة اخ للرضيع وبنته اي بنت
الزوج اخت للرضيع واخوه اي اخ الزوج عم للرضيع واخته اي اخت
الزوج عمة للرضيع لا تحل مناكحة احد من هؤلاء كما في النسب وعند الشافعي رح لبنه
لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه قلنا الحرمة بالنسب من
الجانبين فكذا بالرضاع ولان الحمل بسبب لنزول لبنها بواسطة احبالها فينسب اللبن اليه
بحكم السببية قوله تحرم بينهما رضاعا اي من حيث الرضاع وهو ظاهر ونسبا

اي من حيث النسب وهو ان يكون له اخ من ابيه له اخت من امه جاز له ان
يتزوجها ولا حل بين رضيعي ثدي لانهما اخوان والمراد بهما الصبي والصبية
اجتمعا على ثدي واحد لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى فقلما يذكر على الثدي
كما في القرينين للتمسح لان القرب لا يكون بين للاب والام والمراد اجتماعهما من حيث المكان
بان يرضع احدهما ثدي امراة ويرضعه الآخر لا من حيث الزمان بان يرتضعا معا
في وقت واحد وليس المراد ان يرضعاه من الثدي لا ابن الا انه بل المراد ان رضعا
هذه المراة كيف كان فافهم ولا بين مرضعة بفتح الضاد وهي الصبية
المرضعة وبين ولد مرضعتها بالكسر اذا ادا اي مرضعة المرضعة لان ولد
المرضعة بالكسر يكون اخا للمرضعة بالفتح ولا يشترط الاجتماع على ثديها
هنا حتى لا تكون المسئلة مكررة ولا حل بين المرضعة بالفتح وبين
ولد ولدها اي ولد المرضعة بالكسر لانه ولد اخيها من الرضاعة واللبن
المخلوط بالطعام لا يحرم عند ابي حنيفة رح مطلقا سواء كان الطعام
غالبا او مساويا لانه غير المائع يستتبع المائع وعندهما يحرم اذا كان اللبن
غالبا والخلاف في غير المطبوخ واما اذا طبخ فلا حكم له اتفاقا مطلقا وشرط
القدوري على قول ابي حنيفة رح ان يكون الطعام مستبينا كالثريد قيل
هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة وان تقاطر اللبن عند حمل اللقمة تثبت
به الحرمة وقيل لا تثبت به الحرمة بكل حال واليه مال السرخسي وهو الصحيح وذكر

خواهر زاده ان على قول ابي حنيفة رح انما لا تثبت الحرمة اذا اكل لقمة لقمة اما اذا حسا حسوا تثبت به

الحرمة ويعتبر الغالب لو اختلط بما ء ودواء ولبن شاة لان المغلوب لا يظهر بمقابلة

الغالب فصار مستهلكا وقال الشافعي رح تثبت به حرمة الرضاع سواء كان غالبا او مغلوبا لانه

شرب لبن المرأة وبه قال احمد وعند مالك يعتبر المشروب ما لم يستهلك اثر اللبن

فيما خالطه وكذلك يعتبر الغالب لو اختلط بلبن امرأة اخرى عندهما

وعند محمد تعلق التحريم بهما كيفما كان وهو رواية عن ابي حنيفة رح وقوله اظهر

لان الجنس لا يغلب الجنس بل يكثر والقليل مغلوب بالكثير فصار كاللبن والماء

وقول محمد اظهر واحوط وفي الغاية وليس بذاك والكلام فيما اذا كانا متساويين

وينبغي ان تثبت الحرمة احتياطا ولبن البكر ولبن الميتة يحرم بكل حال

لانه سبب النشو خلافا للشافعي رح في لبن الميتة لا يحرم الاحتقان باللبن

لعدم النشو والتحريم باعتباره وعن محمد انه يثبت به الحرمة كما يفسد به

الصوم وعلى هذا الخلاف لو قطر في اذنه او وصل الى جائفة او آمة

ولو قطر في احليله لا تثبت به الحرمة والسعوط والوجور يثبت بهما التحريم

بالاتفاق ولا يحرم ايضا لبن الرجل لانه ليس بلبن على التحقيق ولا لبن

الشاة لان الحرمة بواسطة الجزئية ولا جزئية بين الآدمي والبهائم ولو

ارضعت المرأة الكبيرة ضرتها الصغيرة حرمتا على الزوج لانه

يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا فلا يجوز كما في النسب ولا مهر

للكبيرة ان لم يطأها يعني ان كان قبل الدخول بها لان الفرقة من قبلها
فصار كارتدادها قبل الدخول بها حتى لو كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة
او اخذ رجل لبنها فاوجره الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة كان لها نصف المهر لعدم
اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة قبل
الدخول لا من قبلها ويرجع الزوج به اي بنصف المهر الذي ادى للصغيرة
على الكبيرة ان تعمدت اي قصدت به الفساد اي فساد النكاح
بالارضاع والا اي وان لم تتعمد الفساد لا يرجع به عليها وقال الشافعي يرجع
مطلقا تعمدت ذلك او لا لان فساد النكاح بارضاعها وكان مؤكدا على شرف
السقوط فاكدته فيجب عليها وبه قال زفر واحمد ومحمد في رواية وعند مالك
لا يرجع مطلقا والاصح ما قلنا لان ضمان التسبيب يبنى على صفة التعدي ثم تعمد
الفساد انما يتحقق اذا ارضعتها بلا حاجة عالمة بقيام النكاح وبان الارضاع
مفسد فان فات شيء منه لم تكن متعمدة والقول في ذلك قولها لانه لا يعلم الا من
جهتها ويثبت الرضاع بما يثبت به المال وهو شهادة رجلين او رجل
وامرأتين ولا تقبل شهادة النساء المنفردات لان ثبوت الحرمة من لوازم الملك
في باب النكاح ثم الملك لا يزول بشهادة النساء المنفردات فلا تثبت به الحرمة
وعند الشافعي تثبت بشهادة اربع نسوة وعند مالك بامرأتين وعند احمد بمرضعة
فقط وذكر في الكافي والنهاية انه لا فرق بين ان يشهد قبل النكاح او بعده وفي المجتبى [illegible]

الواحد مقبول فی الرضاع الطارئ ومعناه ان یکون تحته صغیرة ولتشهد واحدة
بانها ارضعتها امه او اخته او امراته بعد العقد وذکره ایضا صاحب الهدایة حیث
یقول بعد مسائل بخلاف ما اذا کانت المنکوحة صغیرة فاخبر الزوج امرأة ارضعت
من امه او اخته حیث یقبل قول الواحدة فیه لان القاطع طارئ وعلی هذا ینبغی ان
یقبل قول الواحدة قبل العقد لعدم ما یدل علی صحة العقد من الاقدام علیه ولعدم
ازالة الملك والله اعلم

هذا کتاب فی بیان احکام الطلاق

هو لغة رفع القید مطلقا ماخوذ من اطلاق البعیر وهو ارساله من عقاله وشرعا هو ای الطلاق
رفع القید الثابت شرعا احترز به عن رفع القید الثابت حسا وهو حل الوثاق
واحترز بقوله بالنکاح عن العتق لانه رفع قید ثابت شرعا لکنه لا بالنکاح وهو
ابغض المباحات وجعلت ولایته الی الرجل لانه المالك کالمستوفی لها بالمهر ولا نقصان
لا رویة لها فی امورها وشرع العدد فیه للتمکن من التدارك عند البداء والندم وانحصر
فی الثلاث لانه عدد متعین فی الشرع وهو اقل الجمع ولا نهایة لا کثره تطلیقها مرفوع
بالابتداء مصدر مضاف الی مفعوله وطوی ذکر الفاعل تقدیره تطلیق الرجل امراته
واحدة نصب علی انه صفة لمصدر محذوف ای طلقة واحدة فی طهر یتعلق
بالمبتدا وقوله لا وطی فیه ای فی الطهر جملة فی محل الجر علی انها صفة لطهر وترکها
بالرفع عطف علی المبتدا وهو ایضا مصدر مضاف الی مفعوله والفاعل متروك

ای فی ترك هذا المطلق امراته حتی تمضی عدتها ای حتی ان تمضی ای الی ان تنقضی عدتها وقوله احسن خبر المبتدا لما روی عن ابراهیم النخعی ان الصحابة رضی الله عنهم کانوا یستحبون ان لا یزیدوا فی الطلاق علی واحدة حتی تمضی عدتها ولانه ابعد من الندم لتمکنه من التدارك وتطلیقها ثلاثا ای ثلاث طلقات متفرقة فی ثلاثة اطهار حسن وسنی وقال مالك هو بدعة لان الطلاق محظور فلا یباح الاقدام علیه الا لدفع الحاجة وهو یحصل بالواحدة ولنا قوله علیه الصلوة والسلام لعمر رضی الله عنه مر ابنك فلیراجعها ثم یدعها حتی تحیض وتطهر ثم تحیض وتطهر ثم یطلقها ان احب وتطلیقها ثلاثا ای ثلاث طلقات متفرقة فی طهر واحد او بکلمة واحدة بان قال انت طالق ثلاثا فی طهر طلاق بدعی ای منسوب الی البدعة لما روی فی حدیث ابن عمر رضی الله عنهما قال قلت یا رسول الله ارایت لو طلقتها ثلاثا قال اذا قد عصیت ربك وبانت منك امراتك رواه ابن ابی شیبة والدارقطنی واعلم ان المراد بقوله ثلاثا فی طهر اذا لم یتخلل بین التطلیقتین رجعة وان تخللت فلا یکره عند ابی حنیفة رح وان تخلل التزوج بینهما فلا یکره بالاجماع وقال الشافعی رح لا تکون الثلاث فی طهر واحد او فی کلمة بدعة لانه مشروع والحجة علیه ما روینا وذهب جماعة منهم الظاهریة والشیعة الی ان الطلاق الثلاث جملة لا تقع الا واحدة لما روی عن ابن عباس رضی الله عنهما انه قال کان الطلاق علی عهد رسول الله صلعم وابی بکر وسنتین من خلافة عمر رضی الله عنه واحدة فامضاه علیهم

عمر رضي الله عنه رواه مسلم والبخاري ولنا ما روي من حديث العجلاني وفيه طلقها
ثلاثا قبل ان يأمره النبي صلى الله عليه وسلم متفق عليه ولم ينقل انكاره وحديث
عائشة رضي الله عنها ان امرأة قالت يا رسول الله ان رفاعة طلقني وبت طلاقي متفق
عليه ولم ينقل انكاره وقد روي ذلك نصا عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم اجمعين
والجواب عن حديث ابن عباس انه انكار على من خرج عن سنة الطلاق بايقاع الثلاث
واخبار عن تساهل الناس في مخالفة السنة في الزمان المتأخر عن العصرين كانه قال
الطلاق الموقع الان ثلاثا كان في ذينك العصرين واحدة ووطء الموطوءة اي التي
تمد خل بها تطلق للسنة وهي الطلقة الواحدة ولو كانت حائضا وقال زفر لا
يطلقها في حالة الحيض لان قيام النفرة الطبيعية والسفر الشرعي فيه لا يختلف بالدخول وعدمه
فصارت كالمدخول بها وبه قال مالك في رواية ولنا ان الرغبة لا تفتر عن غير المدخول بها
ما لم تصب منها وطلاقها ... فان طهرها هو زمان
تجدد الرغبة وفرق النجم الطلاق على الاشهر اي اشهر العدة بان يطلقها للسنة
واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى شهر طلقها اخرى فيمن لا تحيض ...
او كبر ... الشهر ... حتى في حقها ... الطهر في الاقراء ... يطلقها
... المواقع ... شهر واما في الاول ...
للجماع ... بالاجماع ثم ان كان الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان في
وسطه فبالايام في حق التفريق والعدة عند ابي حنيفة ... وهو رواية عن ابي يوسف

وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة وهي مسئلة الاجارة وكذا
ثلاثا فيهن اي طلاق ذوات الاشهر والحامل عقيب الوطي من غير فصل
وقال زفر يفصل بينهما بشهر في ذوات الاشهر وقد ذكرناه الآن ولم يذكر الثلث في طلاق
الحامل ما هو الا انه داخل في قوله فيهن لا تحيض وحكمها عندهما كحكم من لا تحيض
في حق ايقاع الطلاق ابتداء وفي حق التفريق وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة و
طلاق الموطوأة اي التي دخل بها حال كونها حائضا بدعي لما ذكرنا وقال اهل
الظاهر لا يقع لانه منهي عنه فلا يكون مشروعا ولنا ما روينا من حديث ابن عمر وكان
ابنه قد طلقها في حالة الحيض لان المراجعة بدون وقوع الطلاق محال فيراجعها
يعني اذا كان طلاق الموطوأة بدعيا فالواجب عليه ان يراجعها كذا ذكره صاحب
الهداية عملا بحقيقة الامر في حديث ابن عمر وقال القدوري يستحب له ان يراجعها فاذا طهرت
في طهر ثالث يعني اذا طهرت من تلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق ثم حاضت ثم طهرت هي
الطهر الثاني فيطلقها فيه في ظاهر الرواية وهو الذي ذكره في الاصل وفي ما
ذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة وقال الكرخي ما ذكره الطحاوي
قول ابي حنيفة رح وما ذكره في الاصل قولهما وجه ما ذكره الطحاوي ما روى سالم
عن ابن عمر انه طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر لرسول الله صلعم فقال مره
فليراجعها ثم ليطلقها اذا طهرت رواه مسلم والاربعة ووجه
ما ذكر في الاصل ما رواه نافع عن ابن عمر انه طلق امرأته [illegible]

وهي حائض وفي رواية تطليقة على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فسأل عمر رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر وتحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك وان شاء طلق قبل ان يمس فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء رواه الجماعة غير ابن ماجة

ولو قال لموطوءته انت طالق ثلاثا للسنة وقع عند كل طهر طلقة

لانه مطلق فينصرف الى الكامل وعند الشافعي واحمد في رواية يقعن في الحال وعند مالك واحدة هذا اذا لم ينو شيئا او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة وكانت هي من ذوات الحيض وان كانت من ذوات الاشهر يقع في الحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم تكن له نية او نوى كذلك وان كان قبل الدخول بها وقعت في الحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلاثا لوقت السنة فينصرف الى السنة في حق كل واحدة منهن **وان نوى ان يقع الثلاث الساعة او نوى ان يقع عند كل شهر طلقة واحدة صحت نيته** وقال زفر لا تصح لانه بدعة ضد السنة ولنا انه نوى ما يحتمله لفظه فصحت نيته ولو قال انت طالق للسنة ونوى ثلاثا جملة او متفرقا على الاطهار صح هكذا ذكره السرخسي وشيخ الاسلام وعامة اصحاب الاسرار وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد وجماعة منهم صاحب الهداية انه لا يصح نية الجملة فيه وفي **وقع طلاق كل زوج عاقل** فلا تقع طلاق

المجنون بالغ فلا يقع طلاق الصبي لقوله عليه الصلوٰة والسلام كل طلاق جائز الاطلاق الصبي والمجنون والمعتوه والمغمى عليه كالمجنون وكذا النائم لا يقع طلاقه والمعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم ولو كان المطلق مكرها وقال الشافعي طلاق المكره لا يقع لقوله عليه الصلوٰة والسلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وبه قال مالك واحمد ولنا عموم ما روينا ولقوله عليه الصلوٰة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه الترمذي وغيره وقال الترمذي حديث حسن وخرجه الحاكم في المستدرك وقال هذا صحيح الاسناد والمراد بما رواه احكام الآخرة لان عينه ليس بمراد لوجوده حقيقة وحكمه دنيوي واخروي لا يتناولهما لفظ واحد لانهما كالمشترك وحكم الآخرة مراد بالاجماع فينتفي الآخر كذا مراد اه جملة ما يصح من الاحكام مع الاكراه عشرة الطلاق والعتاق والنكاح والعفو عن القصاص والرجعة والايلاء والفيء فيه والظهار واليمين والنذر وقوله وسكران عطف على قوله مكرها اي ولو كان المطلق سكران وعند الشافعي في قول واحمد في رواية لا يقع طلاقه وهو قول الكرخي والطحاوي لانه يعتمد على صحة العقل وهو زائل فصار كما لو زال بدواء او بنج واختار الفضل الكرماني الفتوى عليه وفي المجنون يفتى بالوقوع ولو سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب او العسل لا يقع طلاقه عندهما وعند محمد يقع بناء على انه حرام ام لا وفي المحيط ذكر عبد العزيز الترمذي سألت ابا حنيفة وسفيان عن رجل شرب البنج فارتفع الى راسه فطلق امرأته قال ان كان

حين شرب يعلم انه ما هو تطلق امرأته وان لم يعلم لم تطلق وفي الغاية وشرب البنج والدواء
يكون غالبا للتداوي فلا يكون زوال العقل بسبب معصية ولئن وقع على وجه المعصية
فلا يقع طلاقه ايضا لان الحكم للغالب لا للنادر وبهذا لو شرب الخمر والنبيذ فاخذه الصداع
فزال عقله بالصداع لا بالسكر لا يقع طلاقه لان زوال العقل لم يحصل بسبب هو معصية
وفي التحفة المكره على شرب الخمر والمضطر اذا شرب فسكر فان طلاقه لا يقع لان هذا ليس
معصية ثم قال وبعض المشايخ قالوا يقع وقال في الايضاح يقع لان الزوال حصل بفعل هو
محظور في الاصل والاول هو الصحيح وقوله **والاخرس** عطف على قوله سكران اي ولو كان
اخرس يقع طلاقه **باشارته** اذا كانت تعرف لحاجته اليه وكذا جميع تصرفاته كاعتاقه
وبيعه وشرائه وغيرها وفي الينابيع هذا اذا ولد اخرس وطرأ عليه ودام وان لم يدم
لا يقع طلاقه وسواء كان المطلق **حرا** او كان **عبدا** وانما يقع طلاق العبد على امرأته
دون طلاق مولاه لقول ابن عباس رضي جاء النبي عليه الصلاة والسلام رجل فقال يا رسول
الله سيدي زوجني امته وهو يريد ان يفرق بيني وبينها فصعد النبي عليه السلام المنبر فقال
يا ايها الناس ما بال احدكم يزوج عبده من امته ثم يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ
بالساق رواه ابن ماجه من رواية ابن لهيعة وفيه مقال ورواه الدارقطني من غيره **ولا
يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم** لما ذكرنا **و**لا طلاق **السيد على
امرأة عبده** لما روينا **واعتباره** اي اعتبار عدد الطلاق **بالنساء** حتى كان
طلاق الحرة ثلاثا وطلاق الامة ثنتين حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعي يعتبر الطلاق

بحال الرجل بقوله عم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء وبه قال مالك واحمد ولنا ما
روته عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال طلاق الامة
ثنتان وعدتها حيضتان ويروى قرءان رواه ابو داود والترمذي وابن ماجه وقال الترمذي
حديث غريب وما رواه موقوف على ابن عباس ذكره ابو الفرج ولئن ثبت فمعناه ايقاعه
بالرجال دون عدده **فطلاق الحرة ثلاث** اى ثلاث طلقات **وطلاق الامة**
ثنتان اى طلقتان وقد بيناه هذا **باب** في بيان احكام **الطلاق الصريح** وهو
ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صارت مكشوف المراد ومنه سمي القصر صرحا لظهوره
وهو اى الطلاق الصريح **كقوله** لامرأته **انت طالق وانت مطلقة وطلقتك تقع**
بهذه الالفاظ **طلقة واحدة رجعية** لانه تعالى اثبت الرجعة بعد الطلاق الصريح في
قوله جل ذكره الطلاق مرتان الآية وقوله **وان نوى** المطلق **الاكثر** اى من
واحدة واصل بما قبله **او نوى الابانة او لم ينو شيئا** لما قلنا انه ظاهر المراد
فتعلق الحكم بعين الكلام وقال زفر والشافعي ومالك واحمد رحمهم الله يقع ما نوى لانه
محتمل لفظه قلنا قوله طالق نعت فرد والعدد ضده ولو قال انت طالق ونوى به الطلاق
عن وثاق لم يصدق قضاء ويدين بينه وبين الله تعالى ولو قال انت طالق عن وثاق
لم يقع في القضاء شيء وكذا لو قال من هذا القيد ولو نوى بانت طالق الطلاق من هذا
العمل لم يصدق ديانة وقضاء وعن ابي حنيفة رحمه الله يدين وفي الاختيار ولو قال
انت طالق ثلاثا من هذا العمل طلقت ثلاثا ولا يصدق قضاء انه لم ينو الطلاق ولو قال

انت مطلقة بتسكين الطاء لا تقع الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا
ولو قال انت الطلاق او قال انت طالق الطلاق او قال انت طالق طلاقا
تقع طلقة واحدة رجعية لان ذكر المصدر معرفا ومنكرا للتاكيد ف
توصيفها بالطلاق للمبالغة كرجل عدل ولا يحتاج الى النية لانه صريح وهو معنى قوله بلا نية
والباء تتعلق بيقع او نوى بهذه الالفاظ طلقة واحدة لانه حقيقة كلامه
او نوى ثنتين اى طلقتين يكون واحدة ايضا لان اللفظ لا يحتمل العدد وقال
زفر والشافعي ومالك رح تصح نية الثنتين لانه اذا صح الثلاث تصح الثنتان لانهما
بعضه قلنا انما صحت نية الثلاث لانها جنس الطلاق لا من حيث العددية حتى
لو كانت الزوجة امة صحت نية الثنتين لان ذلك جنس طلاقها وان نوى
ثلاثا اى ثلاث طلقات فثلاث اى فيقع ثلاث لما قلنا وان اضاف الطلاق
الى جملتها اى الى جملة المراة بان قال لها انت طالق او اضاف الى ما يعبر به عنها
اى عن جملتها كالرقبة بان قال رقبتك طالق والعنق بان قال عنقك طالق و
الروح بان قال روحك طالق والبدن بان قال بدنك طالق والجسد
بان قال جسدك طالق والفرج بان قال فرجك طالق والراس بان قال راسك طالق
والوجه بان قال وجهك طالق او اضاف الى جزء شائع منها اى من المراة كنصفها بان
قال نصفك طالق وثلثها بان قال ثلثك طالق طلقت المراة في هذه الوجوه كلها اما في
الاضافة الى الجملة فظاهر واما فيما يعبر بها عنها فلانها تذكر ويراد به الجملة واما

في الجزء الشائع فلانه محل لسائر التصرفات كالبيع ونحوه فكذا يكون محلا للطلاق الا
انه لا يتجزأ في حق الطلاق فيثبت في الكل بخلاف البيع لان النفس تتجزأ في حقه
فيقتصر على الجزء المضاف اليه وان اضاف الطلاق الى اليد بان قال يدك طالق
والرجل بان قال رجلك طالق والدبر بان قال دبرك طالق لا يقع لانها لا يعبر بها
عن الجملة وقال زفر والثلاثة يقع لانه جزء مستمتع بالنكاح ولو اضافه الى الشعر والظفر
والسن والريق والعرق لا يقع بالاجماع الا في رواية عن مالك والشافعي رح في قول ولهما
في الظهر والبطن والاصح لا وذكر في الدم روايتان فان قلت يعبر باليد عن الجميع كقوله
تعالى تبت يدا ابي لهب وكذلك القلب كقوله تعالى فانه آثم قلبه قلت لم يعرف استمرار
استعماله لغة ولا عرفا وانما جربه على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبر ون
باليد وبالقلب عن الجملة وقع الطلاق اى شئ كان ذلك العضو ونصف التطليقة
بالرفع والنصب اما الرفع فعلى انه مبتدء واما النصب فعلى انه صفة المصدر محذوف
تقديره قال انت طالق تطليقا نصف التطليقة هذا من حيث التركيب واما من
حيث الارتباع فصورته يقول انت طالق نصف تطليقة او ثلثها اى او ثلث التطليقة
بان قال انت طالق ثلث تطليقة ويجوز فيه الوجهان ايضا الرفع على العطف والنصب
على ما ذكرنا وقوله طلقة بالرفع ليس الا لانه اما خبر عن قوله ونصف التطليقة
وخبر عن مبتدأ محذوف تقديره اذا قال انت طالق نصف تطليقة او ثلث تطليقة
هو طلقة واحدة لعدم التجزي وثلاث انصاف التطليقتين بالرفع

والنصب بيضا على ما ذكرناه وقوله ثلاث اى ثلاث طلقات بالرفع لبيان بيضا
كما ذكرنا صورته قال انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين يقع ثلاث طلقات
لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة انصاف يقع ثلاث تطليقات
ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف
فيتكامل وقيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف يتكامل فى نفسه فيصير ثلاثا
ولو قال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة وهى مدخول
بها طلقت ثلاثا لما ذكرنا بخلاف ما اذا قال انت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها
حيث تطلق واحدة لان الثانى والثالث معرف فيكون عين الاول بخلاف
الاولى لان التطليقة فيها منكر والمنكر اذا اعيد منكرا كان الثانى غير الاول ولو قال انت
طالق من واحدة الى ثنتين او قال انت طالق ما بين واحدة الى ثنتين
تطلق واحدة وارتفاع واحدة على انه فاعل الفعل محذوف او خبر مبتدا محذوف
تقديره فالواقع واحدة وهذا عند ابى حنيفة رح تدخل الغاية ولا يدخل الانتهاء وعندهما
تقع ثنتان لدخول الابتداء والانتهاء جميعا وعند زفر لا يقع شئ لعدم دخولها ولو
قال انت طالق من واحدة الى ثلاث فالواقع ثنتان عند ابى حنيفة رح وثلاث
عندهما وواحدة عند زفر على الاصل المذكور وقد حاج الاصمعى زفر فى هذه المسئلة
على باب الرشيد فقال ما تقول فى رجل قال انت طالق ما بين واحدة الى ثلاث قال تطلق
واحدة لان كلمة ما بين لا تتناول الحدين فقال له ما تقول فى رجل قيل له كم سنك

فقال ما بين ستين الى سبعين ايكون ابن تسع سنين فتحير فقال استحسن في مثل هذا ولو قال من واحدة الى واحدة قيل على الخلاف وقيل يقع واحدة اتفاقا ولو قال ما بين واحدة وثلاث يقع واحدة يروى ذلك عن ابي يوسف ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين يقع واحدة ان لم ينو شيئا او نوى الضرب والحساب لان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وتكثير اجزاء الطلقة الواحدة لا يوجب تعددها فما لم تزد الاجزاء على الواحدة وعند زفر ومالك واحمد والشافعي في قول يقع ثنتان لعرف الحساب وان نوى واحدة وثنتين فثلاث اي فالواقع ثلاث طلقات ان كان مدخولا بها لوجود معنى الجمع وان لم يكن مدخولا بها فواحدة كقوله انت طالق واحدة وثنتين ولو نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلاث مطلقا ولو قال انت طالق ثنتين في ثنتين فالواقع ثنتان وان نوى الضرب والحساب ولم يكن له نية لما ذكرنا ولو نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول بها فهي ثلاث ولو نوى الضرب والظرف يقع ثنتان ولو قال انت طالق من هنا الى الشام يقع واحدة رجعية وقال زفر بائنة لانه وصف الطلاق بالطول ولنا انه وصفه بالقصر لان الطلاق متى وقع وقع في الاماكن كلها وبنفسه لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم فصح حكمه يكون رجعيا وقيل ان قوله الى الشام للمرأة دون الطلاق حتى لو قال تطليقة الى الشام يكون بائنا ولو قال انت طالق بمكة او في مكة او في الدار فالطلاق في هذه الصور تنجيز

اى واقع فى الحال لانه لا اختصاص له بالمكان وكذا لو قال انت طالق فى ثوب كذا او فى الشمس او فى
الظل ولو قال انت طالق الى الشتاء او الى راس الشهر يتعلق عندنا خلافا لزفر وفى اذا قال انت
طالق اذا دخلت مكة فالطلاق تعليق بدخول مكة فلا تطلق حتى تدخلها لوجود
حقيقة التعليق هذا فصل فى اضافة الطلاق الى الزمان لو قال رجل لامرأته انت
طالق غدا او فى غد تطلق عند الصبح يعنى طلوع الفجر لانها موصوفة بالطالقية
فى جميع الغد وذلك يستلزم وقوعه فى اول اجزائه وعند مالك تقع فى الحال ونيته
العصر يعنى نية آخر النهار فى الصورتين المذكورتين تصح فى الصورة الثانية
يعنى فى قوله انت طالق فى غد ولا تصح فى قوله انت طالق غدا ومراده تصح القضاء واما
ديانة فيصدق فيهما وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا لا يصدق فيهما قضاء ويصدق
فيهما ديانة لانه وصفها بالطالقية فى جميع الغد فيقع فى اول جزء منه ضرورة فاذا
نوى البعض فقد نوى التخصيص وفيه تخفيف عليه فلا يصدق وحرف فى وعدمه
سواء لوجود الظرف وله وهو الفرق ان كلمة فى للظرف وهو لا يقتضى الاستيعاب
بل اذا اشغل جزأ منه يكفى فاذا نوى البعض فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء
وان كان فيه تخفيف بخلاف قوله انت طالق غدا فانه وصفها بالطلاق فى جميع الغد
وهو الحقيقة فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص وهو مجاز فلا يصدق اذا كان فيه
تخفيف وفى قوله انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر المذكور الاول
حتى يقع فى الاول فى اليوم وفى الثانى فى غد لانه حين ذكر الاول ثبت حكمه فلا يتغير بذكر ما

الثانی ولو قال انت طالق الیوم وغدا او انت طالق غدا والیوم تقع واحدة فی الاولی
وفی الثانیة ثنتان وعند الشافعی رح فی قول یقع غدا اخری فی الاولی وعند زفر یقع
واحدة فیهما جمیعا ولو قال انت طالق آخر النهار واوله تطلق ثنتان ولو قال فی اول
النهار وآخره تطلق واحدة ولو قال لامرأته انت طالق قبل ان اتزوجک او
قال لها انت طالق امس والحال انه قد نکحها الیوم فکلامه هذا لغو لا یقع به
الطلاق لانه اضافه الی وقت لم یکن مالکا له فیه فلغا کما اذا قال انت
طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقی او طلقتک وانا صبی او نائم او مجنون وجنونه
کان معهودا بخلاف ما اذا قال لعبده انت حر قبل ان اشتریک او انت حر امس
وقد اشتراه الیوم حیث یعتق علیه لاقراره له بالحریة قبل ملکه لانه کانه من قال
لعبد غیره اعتقک مولاک ثم اشتراه یعتق علیه وان کان نکحها ای المرأة قبل
امس فیما اذا قال لها انت طالق امس وقع الطلاق الآن ای الساعة لانه
لم یسنده الی حالة منافیة فیصح ولو قال لها انت طالق ما لم اطلقک
او قال انت طالق متی لم اطلقک او قال انت متی ما لم اطلقک وسکت
طلقت لانه اضاف الطلاق الی زمان خال عن التطلیق وقد وجد حین
سکت فیقع وفی قوله انت طالق ان لم اطلقک وفی قوله انت طالق
اذا لم اطلقک او انت طالق اذا ما لم اطلقک لا تطلق حتی یموت
احدهما ای احد الزوجین قبل ان یطلق اما فی ان فالمسئلة اتفاقیة لانها

للشرط حقيقة وقد علقه بعدم الفعل وتحققه باليأس عن الوقوع وذلك
بالموت فيقع في آخر جزء من اجزاء حياته او حياتها واما اذا واذا ما فهي كان
عند ابي حنيفة رح لانها تستعمل للشرط وعندهما هي كمتى فيقع الطلاق قبلها
حين سكت وبه قالت الثلاثة والخلاف فيما اذا لم ينو احدهما فان نوى الشرط
لا يقع وان نوى الوقت يقع اجماعا ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت
طالق موصولا طلقت هذه الطلقة يعني الطلقة المستفادة من قوله
انت طالق الذي في آخر الكلام والقياس ان يقع ثنتان ان كان مدخولا بها
وهو قول زفر لانه اضافه الى زمان خال عن التطليق وقد وجد وان كان
قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان
البر غير داخل في اليمين وهو المقصود لانه لا يمكن تحققه الا باخراج ذلك القدر
عن اليمين ولو قال لامرأة انت كذا اي طالق يوم اتزوجك فنكحها
ليلا حنث اي وقع الطلاق بخلاف الامر باليد حيث لا يحنث فيه
صورته ان يقول لامرأته امرك بيدك يوم قدوم زيد فلا يكون امرها
بيدها الا اذا قدم بالنهار والفرق ان اليوم يذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى
ومن يولهم يومئذ دبره اي وقتئذ ويذكر ويراد به بياض النهار قال تعالى اذا نودي
للصلوة من يوم الجمعة اي نهارها ثم اذا قرن بفعل ممتد يراد به الثاني وبغير
ممتد يراد به الاول ونعني بالممتد ما يقبل التأقيت كالامر باليد والصوم وبغير

ما لا يقبله كالطلاق والتزوج ولو قال لامرأته انا منك طالق فهو لغو فلا يقع به الطلاق وان نوى الطلاق وقال الشافعي رح يقع اذا نوى لانه شرع لازالة النكاح وهو قائم بهما جميعا وبه قال مالك واحمد ولنا انه شرع لازالة القيد والقيد عليها لا عليه وتبين المرأة في البائن اي في قوله انا منك بائن وكذا في الحرام بان قال انا منك حرام لان الابانة والتحريم ازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما ولو قال انا بائن او حرام ولم يزد عليه تطلق اذا نوى لاحتمال ان يكون له امرأة اخرى فيريد نفسه بذلك ولو قال لها انت طالق واحدة او لا او قال انت طالق مع موتي او قال انت طالق مع موتك فهو لغو فلا يقع الطلاق اما الاول فالمذكور قولهما وعند محمد تطلق واحدة رجعية وهي رواية عن ابي يوسف لانه ادخل الشك في الواحدة فاسقطت وبقي قوله انت طالق ولهما ان الشك في الايقاع فصار كقوله انت طالق او لا شيء واما الثاني والثالث فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما ولو ملكها اي ولو ملك الزوج امرأته بان كانت امة فاشتراها او اتهبها او ورثها ونحو ذلك او ملك شقصها اي جزأ منها بان اشترى نصفها او ورثه او ملكته المرأة او ملكت شقصه اي جزأه بنحو ما ذكرنا بطل العقد اما الاول فلان ملك النكاح ضروري وقد استغنى عنه بالاقوى وامكن في الثاني فللاجتماع بين المالكية والمملوكية فان قلت لمكاتب اذا اشترى زوجته

٨٥ كتاب الطلاق

لا يبطل النكاح قلت ليس له ملك بل له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح ثم فرع

على هذا الابقاء بقوله **فلو اشتراها** اي لو اشترى امرأته **وطلقها لم يقع الطلاق**

عليها لان وقوعه يستدعي قيام النكاح **من كل وجه** او من وجه ولم يوجد

ولهذا اذا ملكها او شقصا منه لا يقع وعن محمد انه يقع لان العدة واجبة هنا اتفاقا

وقيام العقد من وجه يكفي لوقوع الطلاق عليها بخلاف ما اذا ملكها هو لانه لا عدة

عليها هنا لانها حل وطؤها قلنا العدة واجبة هناك ايضا حتى لا يجوز له ان يزوجها

من غيره حتى تنقضي عدتها ولو اعتقها ظهرت العدة وانما لم تظهر بالنسبة اليه لحل

وطئها له بملك اليمين فتبين ان هذا الفرق غير صحيح **واذا قال لزوجته الامة انت**

طالق ثنتين اي طلقتين **مع عتق مولاك اياك فاعتق** المولى الامة طلقت ثنتين

والزوج الرجعة لانه يطلق وهي حرة والحرة لا تحرم بالطلقتين حرمة غليظة فان قلت

كلمة مع للقران فكيف يتصور هذا قلت قد تجيء للتأخر كما في قوله تعالى ان مع العسر يسرا

اي بعده فان قلت فعلى هذا ينبغي ان يصح قوله لاجنبية انت طالق مع نكاحك وهو

هنا لا يصح ولا يقع الطلاق اذا تزوجها قلت انما تركت الحقيقة في ذلك باعتبار انه مالك

للطلاق تنجيزا او تعليقا وفي هذا هو اجنبي فلا يملك اصلا ولكن بملك اليمين فان صح

التركيب بذكر حروفه بان قال ان تزوجتك فانت طالق صح ورتبت صحة اليمين **ولو**

تعلق عتقها اي عتق الامة **وتعلقت تطليقها ايضا بمجيء الغد** بان

قال لها مولاها اذا جاء غد فانت حرة وقال زوجها اذا جاء غد فانت طالق ثنتين فجاء

العقد كما يملك الزوج الرجعة عندهما وقال محمد يلزمه في المسئلة الاولى وكلما انها حرمت عليه بالطلقتين حرمة مغلظة لان كلا منهما معلق بمجيء غد فيقعان معا لاتحاد شرطهما والعتق يصادفها وهي امة وكذا الثانية لان لا تخاذ زمانهما وقوعهما فيتبين بثنتين

وعدتها ثلث حيض بالاتفاق للاحتياط **ولو قال انت طالق هكذا واشار بثلث اصابع فهي** اي اشارته هذه **ثلث** طلقات لان الاشارة بالاصابع تفسير الابهام بالعدد عرفا وشرعا كما في حديث الشهر هكذا الحديث طلقت واحدة ولو اشار بالثنتين طلقت ثنتين والاشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة ولو نوى الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا قضاء وكذا لو نوى الاشارة بالكف ولو قال انت طالق واشار باصابعه ولم يقل هكذا فهي واحدة لان الاشارة تفسير للعدد المبهم ولم يوجد فلغت ويبقى قوله انت طالق وهو لا يحتمل العدد **ولو قال انت طالق بائن او انت طالق البتة** وانتصابها على المصدرية من بت امرها فاقطعه بجزم **او قال انت طالق افحش الطلاق** وانتصابه هنا انه صفة لمصدر محذوف **او قال انت طالق طلاق الشيطان او قال انت طالق طلاق البدعة او قال انت طالق كالجبل او قال انت طالق اشد الطلاق او قال انت طالق كالف او قال انت طالق ملء البيت او قال انت طالق تطليقة شديدة او قال انت**

طالق تطليقة طويلة او قال انت طالق تطليقة عريضة فهي اي المطلقة واحدة

بائنة لانه وصفه بما يحتمله فكان تعيينا لاحد محتمليه فيصح ويترتب عليه موجبه وقال

الشافعي رح يقع واحدة رجعية ان دخل بها لانه شرع معقبا للرجعة وتوصيفه بالبينونة

خلاف المشروع فيلغو وعن محمد في طلاق الشيطان او البدعة رجعي وعن ابي يوسف

في كالجبل او مثل الجبل رجعي وعن محمد في قوله كالف يقع ثلاث عند عدم النية ايضا

فصار كقوله كعدد الف وكذا في قوله كثلاثة وبه قال احمد ولو قال كالنجوم فواحدة وكعدد

النجوم فثلاث ومثل التراب واحدة رجعية عند محمد وبعدد التراب ثلاثا عنده خلافا

لابي يوسف ولو قال انت طالق كثلاث فهي واحدة بائنة عند ابي يوسف وثلاث عند

محمد وفي الطويلة والعريضة رجعي عنده فكان الطلاق لا يحتمل هذا الوصف فيلغو ولنا انه

يراد به العظم فصار كقوله عظيمة وقيد بقوله ان لم ينو بهذه الالفاظ ثلاثا

لانه ان نواه يقع ثلاثا لان البينونة متنوعة الى غليظة وخفيفة فايهما نوى صحت

نيته وان لم ينو شيئا يثبت الادنى المتيقن به بخلاف قوله افضل الطلاق او اكمله او احمده

او احسنه او اجمله حيث يقع واحدة رجعية عند عدم النية ولو نوى واحدة او ثنتين

ويحتمل الثلاث لذكر المصدر هذا فصل في بيان احكام الطلاق قبل الدخول

بها امرأته طلق رجل امرأته غير الموطوءة ثلاثا اي ثلاث طلقات وقعن اي الثلاث

لانه ايقاع المصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا فيقعن جملة وعند الحسن البصري تقع واحدة

وان فرق الطلاق بان قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة او قال انت طالق طالق طالق

او انت طالق انت طالق انت طالق بانت المراة بواحدة لانه مالم يعلق الكلام
لشرط او يذكر في آخره ما يغير صدره كان كل لفظ ايقاعا على حدة فيقع بالاول
وتبين لا الى عدة فتصادفها الثانية وهي بائن فلا تقع وعند مالك واحمد تطلق
ثلاثا اذا كانت بعطف وهو قول ابن ابي ليلى وربيعة والشافعي رحمهم الله في القديم
ولو ماتت المراة بعد الايقاع اي بعد قوله انت طالق قبل العدد اي قبل
قوله ثلاثا لغا كلامه ولم يقع به شئ لان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل
ذكره بطل المحل فلا يقع شئ ولو قال لامراته انت طالق واحدة وواحدة
او قال انت طالق واحدة قبل واحدة او قال انت طالق واحدة بعدها
واحدة تقع طلقة واحدة بائنة في الصور الثلاث جميعا اما الاولى فلما ذكرنا
واما الثانية فلان القبلية صفة للاولى والايقاع في الماضي ايقاع في الحال فوقعت
الواحدة فبانت بها فلا تقع بعدها واما الثالثة فلان البعدية صفة للاخيرة
وقد حصلت الابانة قبلها فلا تقع وفي قوله انت طالق واحدة بعد
واحدة او انت طالق واحدة قبلها واحدة او قال انت طالق واحدة
مع واحدة او قال انت طالق واحدة معها واحدة فالواقع في هذه
الصور الاربع ثنتان اي طلقتان اما الاولى فلان البعدية صفة للاولى لخلو
الظرف عن الضمير فاقتضى ايقاع الطلاق الواحد في الحال وايقاع الاخرى قبلها
فيقترنان وقوعا وعند الشافعي رح تقع واحدة واما الثانية فلان القبلية صفة

للاخرى لاقترانها بالضمير فتقتضي ايقاعها في الماضي والاولى واقعة في الحال ولا ايقاع
في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان في الوقوع جملة وعند الشافعي رح يقع واحدة وعنه
لا يقع شيء واما الاخيرتان فلان كلمة مع للمقارنة اقترنت بالضمير الا عند ابي يوسف
في قوله معها واحدة يقع واحدة واذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق
واحدة وواحدة فدخلت الدار تقع طلقة واحدة عند ابي حنيفة وعندهما
تقع ثنتان لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع وله ان الواو للجمع والترتيب فوقع الشك
في الوقوع فلا يقع بالشك الا الاولى وان اخر الشرط بان قال انت طالق واحدة
وواحدة ان دخلت الدار فثنتان اي فالواقع ثنتان اي طلقتان بالاتفاق
لان صدر الكلام يتوقف على آخره لوجود المغير فيه فكان في حكم البيان ولو عطف
بالفاء قال الكرخي والطحاوي انه على الخلاف المذكور وذكر ابو الليث انه يقع واحدة
عند الكل ان قدم الشرط وهو الاصح ولو عطف بثم واخر الشرط فان كان مدخولا بها
يقع في الحال ثنتان وتتعلق الثالثة بالشرط وان كانت غير مدخول بها يقع في الحال
واحدة ويلغو الباقي وان قدم الشرط تعلق الاولى بالشرط ووقعت الثانية والثالثة
ان كانت مدخولا بها وان لم تكن مدخولا بها تعلق الاول ووقع الثاني ولغا الثالث
عند ابي حنيفة رح وعندهما تعلق الكل بالشرط قدم الشرط او اخر الا ان عند وجود
الشرط تطلق ثلاثا ان كانت مدخولا بها والا تطلق واحدة هذا باب في بيان احكام
الكنايات الكناية ما لا يظهر المراد منه الا بنية لا تطلق المرأة بها اي بالكناية

الا بالنية اى نية المطلق او دلالة الحال كمذاكرة الطلاق وحالة الغضب والمفهوم من هذا ان الكنايات كلها يقع بها الطلاق بدلالة الحال وليس كذلك وانما يقع ببعضها دون بعض وذلك ان الاحوال ثلاثة حالة مطلقة وهى حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ايضا ثلاثة اقسام قسم منها يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا سبا وهى ثلاثة الفاظ امرك بيدك اختارى واعتدى ومرادفها وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا وهى خمسة الفاظ خلية برية بتة بائن حرام ومرادفها وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا وشتيمة وهى خمسة الفاظ اخر وهى اخرجى اعزبى اذهبى قومى تقنعى ومرادفها ففى حالة الرضا لا يقع الطلاق بشىء منها الا بالنية والقول قوله مع يمينه فى عدم النية وفى حالة مذاكرة الطلاق وهى ان تسأله المرأة طلاقها او يسأله اجنبى يقع فى القضاء بكل لفظ لا يصلح للرد وهو القسم الاول والثانى ولا يصدق فى قوله فى عدم النية وفى حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثانى والثالث ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل يصلح للجواب فقط وهو القسم الاول قلت معنى قولهم يصلح جوابا وردا ولا غير اى جوابا لسؤال المرأة الطلاق ورد الكلام المرأة عند سؤالها الطلاق وذكروا هذا القسم خمسة وذكر الصدر الشهيد سبعة الفاظ الخمسة المذكورة واستترى وتخمرى وذكر فى شرح ابى نصر تزوجى ايضا وهذا فى معنا ابتغى الازواج والحقى فى شرح الطحاوى فى هذا القسم الحقى باهلك حبلك على غاربك لا سبيل لى عليك لا نكاح بينى

باب الطلاق

٩١

وبيناك لا امراك لى عليك ومعنى قوله بهجلي حبلا وشتما ولا يصلح ردا اهوات معنى قوله انت خاية كلان طلقتك وكذا معنى البواقي ومعنى احتمالها الشتمية ان المراد انت خلية عن الخير خالية العقاد ريّة عن الطاعات والمحامدا وعن الاسلام بائن عن كل شئ او بائن عن الدين بتة عن الاخلاق الحسنة حرام الصحبة والعشرة ويقال حرام مكروه مستخبث قبيح وانما قلنا لا يقع الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال لان الفاظ الكنايات غير مختصة بالطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من المرجح وقال الشافعي لا اعتبار بالدلالة بل لا بد من النية لانه مختار في جميع احواله ولا يبعد ان يضمر خلاف الظاهر ولنا ان الحال اقوى دلالة من النية لانها ظاهرة والنية باطنة

فتطلق المراة واحدة رجعية في الفاظ ثلاثة وهي قوله لها اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة ولو نوى واحدة او ثنتين كما في الصريح اذا لم يذكر المصدر اما الاول فلقوله عم لسودة بنت زمعة اعتدي ثم راجعها وعند مالك واحمد تقع بائنة واما الثاني فانه امر بالاستبراء بناء على ما سبق من الطلاق وعند مالك واحمد تقع ايضا بائنة واما الثالث فعند زفر يقع بها طلقة بائنة لانها كناية وبه قال مالك واحمد ولنا انه نعت مصدر محذوف وهو طلقة فيكون رجعيا ولا اعتبار باعراب الواحدة عند عامة المشايخ وقيل ان نصبها وقع وان لم ينو وان رفع لا يقع شئ وان نوى وان سكنها يحتاج الى النية لاحتمال الامرين والصحيح الاول وتقع في غيرها اي في غير هذه الالفاظ الثلاثة طلقة بائنة وعند الشافعي رح الكنايات كلها رواجع لان الواقع بها طلاق فان نوى وقع والا فلا فصار كقوله انت واحدة ولنا انه بالابانة وبما في معناها تقع البينونة فكان

الواقع بها بائنة قوله ولو نوى واصل ما قبله يعني وان نوى بالفاظ الكنايات غير
الالفاظ الثلاثة ثنتين اى طلقتين فان الواقع ايضا واحدة بائنة خلافا لزفر وانما له
على امره وتصح نية الثلاث اى في الكنايات كلها الا في اختاري على ما يجئ وكان حسب
عليه التنبيه على ذلك فالطلاق في غير محله وعند مالك يقع ثلاث بالكنايات بمجرد نية
الطلاق ونية الواحدة مخصوصة بغير المدخول بها وهي اى الفاظ الكنايات اثنا عشر
لفظا على ما ذكره هنا الاول بائن وهو نعت للمرأة من البين والبينونة وهما الفرقة فيحتمل
ان يكون عن النكاح وعن المعاصي وعن الخيرات ونحو ذلك الثاني بتة من البت وهو القطع
فيحتمل الانقطاع عن النكاح او عن الخيرات او الاقارب ونحوها الثالث بتلة من تبلت
الشئ اذا ابنته عن غيره فيحتمل ما يحتمله البت الرابع حرام واصل المصدر كالحرمة
ويراد به النعت ومعناه الممنوع فيحتمل ما يحتمله البتة والبتلة الخامس خلية من
الخلو بضم اللام من حد دخل فيحتمل الخلو عن الخيرات او عن قيد النكاح السادس برية
من البراءة من حد علم فيحتمل البراءة عن حسن الثناء او عن قيد النكاح السابع حبلك
على غاربك وهو استعارة من التخلية والغارب ما تقدم من الظهر وارتفع عن العنق
فيحتمل ما يحتمله خلية الثامن الحقي باهلك وهو امر من لحق من حد علم وفتح الالف وكسر الحاء
خطأ فانه يصير من الالحاق وهو فعل متعد والصحيح ان يجعل من اللحوق فيحتمل الالحاق
او بسبب الطلاق التاسع وهبتك لاهلك فيحتمل انى عفوت عنك لاجل اهلك
او وهبتك لهم لانى طلقتك العاشر سرحتك الحادي عشر فارقتك الثاني عشر

التسريح والمفارقة بالطلاق وبخلافه وقال الشافعي هما صريحان لا يحتاجان الى النية الثاني عشر

وامرك بيدك اى عملك بيدك فيحتمل الامر باليد في الطلاق فيكون تفويضا له

اليها ويحتمل غيره في تصرف آخر الثالث عشر اختاري فيحتمل اختيارها نفسها بالفراق عن

النكاح او في امر آخر وفي هذين اللفظين لا تطلق حتى تطلق نفسها الرابع عشر انت حرة

فيحتمل ان حريتها عن الرق او عن النكاح الخامس عشر تقنعي وهو امر باخذ القناع على رأسها

فيحتمل لانك بنت مني بالطلاق وحرم عليك نظر غيرك او من الاجنبي لئلا ينظر اليك السادس عشر

تخمري وهو امر باخذ الخمار فيحتمل ما يحتمله تقنعي السابع عشر استتري

وهو امر بالاستتار فيحتمل ما يحتمله ما قبله الثامن عشر اعزبي بالعين المهملة والزاي المعجمة

اى تباعدي عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ويروى اغربي بالغين المعجمة والراء المهملة من الغربة

التاسع عشر اخرجي وهي مثل ما قبله العشرون اذهبي وهي ايضا مثل ما قبله الحادي والعشرون

قومي وهو مثل اذهبي الثاني والعشرون ابتغي الازواج اى اطلبيهم فيحتمل

لاني طلقتك او ابتغي الازواج من النساء لان الزوج لفظ مشترك بين الرجال والنساء

ولو قال لامرأته اعتدي واعتدي واعتدي وهو معنى قوله قال لها ثلاث مرات

ونوى بالاول اى باللفظ الاول منه من الالفاظ الثلاثة طلاقا ونوى

بما بقي وهما اللفظان حيضا صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه و

ان لم ينو بما بقي شيئا فهي اى الالفاظ الثلاثة ثلاث طلقات لانه لما نوى

بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق ...

الثلاثة فلا تصدق في نفي النية عملاً بالعادة الا اذا قال لم انو بالثانية الا تحقيقاً لان [illegible] شيء لانه

كالثالثة وكذا في الوجه الثانية [illegible] ثم عشر [illegible] بالاولى الحيض [illegible] الثانية [illegible]

شيء الثالث ان يقول نويت بالطلاق الاولى كل حيض [illegible] الثالثة [illegible] نوى بالاولى والثانية

ولم انو بالثالثة شيئاً الرابع ان يقول نويت [illegible] الثالثة [illegible] لم انو بالثانية شيئاً

[illegible] نويت بالاولى الطلاق خمسة [illegible] الطلاق ثلاثاً [illegible] نويت بالاولى

الطلاق وبالباقيتين الحيض يدين [illegible] واحدة [illegible] نويت بالاولى

والثانية الطلاق وبالثالثة الحيض [illegible] كما قال يقع ثنتان [illegible] نويت بالاولى

الطلاق ولم انو بالثانية شيئاً ونويت بالثالثة الحيض [illegible] نويت بالاولى الطلاق

وبالثانية الحيض ولم انو بالثالثة شيئاً يقع في الوجهين ثنتان [illegible] ولم انو

بالاولى والثانية شيئاً ونويت بالثالثة الطلاق يقع واحدة [illegible] عشر [illegible] لم

انو بالاولى شيئاً ونويت بالثانية طلاقاً وبالثالثة حيضاً [illegible] واحدة [illegible] ان يقول

[illegible] بالثانية [illegible] الاولى [illegible] بالثالثة شيئاً فهي ثنتان [illegible] المرأة [illegible]

[illegible] لها لست لي بامرأة او قال لها لست لك بزوج او انوي [illegible]

[illegible] طلاق وقال [illegible] حنيفة [illegible] الطلاق لا [illegible]

ان [illegible] الطلاق [illegible] الطلاق [illegible]

[illegible] هل لك امرأة فقال لا [illegible] الطلاق لا [illegible]

الصريح [illegible] الطلاق الصريح [illegible] قال انت طالق [illegible]

فتقع اخرى لبقاء النكاح والصريح يلحق البائن ايضا بان قال انت بائن او خالعها على مال

ثم قال انت طالق وقع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله في الخلع لانه لم يصادف محله ولنا قوله

عليه السلام المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة ولان احكام النكاح قائمة

وانما فات الاستمتاع وذلك لا يمنع التصرف في المحل كفواته بالحيض وغيره و الطلاق

البائن يلحق الطلاق الصريح بان قال لها انت طالق ثم قال لها انت بائن تقع طلقة

اخرى لا يلحق البائن البائن بان قال لها انت بائن ثم قال لها انت بائن لا تقع الا طلقة

واحدة بائنة لانه يمكن جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء

لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة ينبغي ان يعتبر وتثبت به

الحرمة الغليظة الا اذا كان البائن معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت بائن

ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار وهي في العدة تطلق لانه لا يمكنه جعله خبرا لصحة

التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع وفيه خلاف زفر رحمه الله

هذا باب في بيان حكم تفويض الطلاق الى المرأة او الى الوكيل قال رجل لها

اي لامرأته اختاري حال كونه ينوي به اي بقوله اختاري الطلاق فاختارت

المرأة في مجلسها بانت بواحدة لان المخيرة لها مجلس العلم باجماع الصحابة

رضي الله عنهم ولا بد من النية لانه من الكنايات على ما تقدم والواقع به بائن لانه كناية

وعند الشافعي رحمه الله رجعي ولم تصح نية الثلاث لانه ليس بتمليك

وضعا وانما جعل تمليكا على خلاف القياس لاجماع الصحابة لكونه لا ينبئ عن الايقاع

ولا عن التفويض والاجماع منعقد على الواحدة وبقي ما وراءها على الاصل وعند مالك
يقع ثلاث بلا نية وعند الشافعي رحمه الله تعالى يقع ثلاث اذا كان بالنية **فان قامت**
المرأة او اخذت اي شرعت **في عمل اخر بطل** اي بطل الخيار لانه دليل الاعراض فلو كانت
في مكتوبة او وتر فاتمتها لا يبطل وكذا في التطوع ان اتمت ركعتين وان اتمت اربعا يبطل
وعن محمد في الاربع قبل الظهر لا يبطل ولو كانت قائمة فقعدت فهي على خيارها وكذا لو
اذا كانت قاعدة فاتكأت او متكئة فقعدت وكذا اذا تربعت بعد ان كانت محتبية
ولو كانت قاعدة فاضطجعت فعن ابي يوسف روايتان **وذكر النفس او الاختيار**
التي هي مصدر اختاري **في احد كلاميهما** اي كلامي الزوجين **شرط** بان يقول
اختاري نفسك فتقول هي اخترت او يقول هو اختاري فتقول هي اخترت نفسي او قال
اختاري فقالت هي اخترت ليس بشيء لان ذلك عرف باجماع الصحابة وهو في ذكر النفس من
احد الجانبين وعند الثلاثة لا يشترط ذلك وفي المحيط لا بد من ذكر النفس او
التطليقة او الاختيارة وفي الشامل قال لها اختاري ثوبا بها فقالت اخترت نفسي
لا يقع لان البيانة لا تثبت **ولو قال لها** اي لامرأة **اختاري فقالت انا اختار** نفسي **او اخترت نفسي**
تطلق استحسانا والقياس ان لا تطلق لاحتمال الوعد فلا يقع جوابا وهو قول الثلاثة
وان قال لها اي لامرأته **اختاري اختاري اختاري** ثلاث مرات **فقالت**
المرأة اخترت الاولى والوسطى او الاخيرة او قالت اخترت اختيارة
وقع الطلقات الثلاث بلا نية للثلاث عند ابي حنيفة رح في المسئلة الاولى

لان تلك الطلقات ليس بمرتب فصار قولها الاولى او الوسطى او الاخيرة لغوا وعندهما
تطلق واحدة لانها ما اختارت الا واحدة وبه قال الشافعي رح واما في الثانية فيقع
ثلاث بالاجماع ولا حاجة هٰهنا الى نية الزوج ولا ذكر النفس بالاجماع لدلالة التكرار
عليه ولو قالت اخترت التطليقة الاولى يقع واحدة اجماعا **ولو قالت** في جوابه
في المسئلة المذكورة **طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت**
بواحدة اي طلقة واحدة لان العامل فيه تخيير الزوج دون ايقاعها هكذا
ذكر في المبسوط والزيادات وغيرهما وما ذكره في الهداية من انه يقع رجعيا غلط لا
له ذلك وان اوقعت بالصريح لكنه لا عبرة لايقاعها بل لتفويض الزوج **ولو قال لامرأته**
امرك بيدك في تطليقة او قال لها اختاري تطليقة فاختارت
نفسها طلقت طلقة واحدة رجعية لانه جعل اليها الاختيار ولكنه بتطليقة
وهي معقبة للرجعة **فصل** في بيان حكم الامر باليد **قال لامرأته امرك**
بيدك حال كونه ينوي به الثلاث **فقالت المرأة في جوابه اخترت نفسي**
بواحدة وقعن اي الثلاث لانه نوى محتمل كلامه وان لم ينو شيئا ثبت الاقل
وان نوى ثنتين لا لانه عدد محض والمبنى يحتمله على ما مر وذكر النفس خرج
مخرج الشرط حتى لو لم تذكره لا يقع كما لا يقع في جواب التخيير الا به والحاصل ان جميل
الامر باليد ما كان في التخيير من المسائل الا في احتمال الثلاثة فانه لا يصح نيته في التخيير
كما ذكرنا **و** في قولها في جوابه في قوله امرك بيدك **طلقت نفسي واحدة**

او اختارت نفسها بتطليقة بائنة واحدة اما في الاولى فلان الواحدة
صفة لمصدر محذوف اي طلقت نفسي تطليقة واحدة واما في الثانية فلما
ذكر المصنف في قولها طلقت نفسي في جواب قوله اختاري بناء على ما ذكره لو قال لها امرك
بيدك فقالت طلقت ولم تقل نفسي لم يقع شيء الا في الصحيح وانما كانت بائنا
لان الاعتبار بتفويض الزوج لا بايقاعها ولا يدخل الليل في قوله لامرأته امرك
بيدك اليوم وبعد غد لانه لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين
ذكر منفردا واليوم المنفرد لا يتناول الليل وقال زفر يدخل كقوله اليوم وغدا
كقوله انت طالق اليوم وبعد غد وان ردت المرأة الامر في المسئلة المذكورة
في يومها بطل امرها ذلك اليوم وكان الامر بيدها بعد غد لانهما
امران لانفصال وقتيهما فثبت لها امران فبرد احدهما لا يرتد الاخر
فبرد احدهما لا يرتد الاخر خلافا لزفر رحمه الله وفي قوله لها امرك بيدك
اليوم وغدا يدخل الليل لانه امر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم
يتناوله الامر فكان امرا واحدا فان قلت اليوم مفردا ذكر منفردا فوجب ان لا
يتناول الليل كالمسئلة الاولى قلت الجمع بينهما بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع
فصار كقوله امرك بيدك يومين ولا يمكن ذلك في المسئلة الاولى لتخلل وقت
من جنسهما لم يدخل تحت اللفظ حتى لو قال هناك ايضا امرك بيدك اليوم و
غدا وبعد غد كان امرا واحدا وان ردت الامر في يومها لم يبق لها الخيار في الغد

لما ذكرنا انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك
اليوم فردته اول النهار لم يبق لها الخيار في آخره وعن ابي حنيفة رحمه الله ذكره الكرخي
ان لها الخيار في الغد وفي جميع المدة او قال لامرأته امرك بيدك اليوم كان لها الخيار
الى غروب الشمس او قال امرك بيدك اليوم كان لها الخيار في المجلس واذا قامت بطل
ولو مكثت المرأة بعد التفويض المطلق يوما ولم تقم او جلست
عنه اي عن القيام او اتكأت عن القعود او عكست بان قعدت
عن الاتكاء او دعت اي طلبت اباها للمشورة بفتح الميم وضم الشين
وفتح الراء وهي المشاورة او دعت شهودا للاشهاد او كانت هي على دابة
او محمل فوقفت الدابة لم يبطل خيارها لان هذه الاشياء ليست دليل الاعراض
حتى لو دعت بطعام فاكلت او قامت او اغتسلت او امتشطت او اختضبت او جامعها
زوجها او كانت قاعدة فاضطجعت بطل خيارها لانها دليل الاعراض وكذا لو كانت راكبة
فنزلت او تحولت لدابة اخرى او كانت نازلة فركبت ولا فرق بين ان يكون الزوج معها
على الدابة او في المحمل او لا يكون وفي المحمل يقوده الجمال وهما فيه لا يبطل وان سارت
الدابة لا يبقى خيارها لان سيرها مضاف اليها والفلك اي السفينة كالبيت
لان جريانها لا يضاف اليها لعدم قدرتها على الايقاف والتسيير فيثبت لها الخيار
ما دامت في مجلسها وان تحولت بطل كما في البيت وعن ابي يوسف ان السفينة اذا كانت
واقفة فسارت بطل خيارها هذا **فصل** في بيان حكم المشيئة ولو قال

الزوج لها او لامرأته طلقي نفسك والحال انه لم ينو شيئا او نوى طلقة
واحدة فطلقت نفسها وقعت طلقة واحدة رجعية اما وقوع الطلاق
فلانه ملكه اياها واما كونه واحدة فلانه امرها بفعل الطلاق وهو جنس
يقع على الادنى المتيقن ويحتمل الكل عند الارادة والنية واما كونه رجعيا فلان
المفوض اليها صريح الطلاق وانه معقب للرجعة وان طلقت المرأة نفسها
ثلاثا والحال ان الزوج نواه اي الثلاث وقعن لما ذكرنا ولو نوى ثنتين
تقع واحدة لما ذكرنا فيما مضى الا ان تكون المنكوحة امة وما بنت اي بقولها ابنت
نفسي في جواب قوله طلقي نفسك طلقت لان الابانة من الفاظ الطلاق وضعا
وحكما فيقع ولكنه رجعي لمخالفتها اياه في الوصف وعن ابي حنيفة رح لا يقع شيء
لانها اتت بغير ما فوض اليها لا تطلق وما اخترت اي بقولها اخترت في جواب قوله
طلقي نفسك لان الاختيار ليس من الفاظ الطلاق اذ لا يقدر على ايقاع الطلاق
به حتى اذا قال لها اخترتك او اختاري ينوي الطلاق او قالت هي اخترت نفسي و
اجاز الزوج لم يقع به شيء لان وقوع الطلاق به على خلاف القياس عرف باجماع
الصحابة رضي الله عنهم اذا كان جوابا للتخيير فيقتصر على مورده وقوله طلقي ليس
بتخيير فيلغو ولا يملك الزوج الرجوع بعد قوله طلقي نفسك حتى لا يصح
نهيه لانه تصرف لازم بخلاف ما اذا قال طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة
وتقيد قوله طلقي نفسك بمجلسها لان هذا تمليك فيختص بالمجلس

في المجلس ١٢

ولها الخيار ما دامت في مجلسها فاذا قامت بطل خيارها الا اذا زاد
الزوج متى في قوله طلقي نفسك متى شئت فيكون لها ان تطلق نفسها بعد القيام ايضا
لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال لها في اي وقت شئت وكذا اذا شئت
واذا ما شئت ولو قال لرجل طلق امرأتي لم يتقيد قوله هذا بالمجلس وله
ان يرجع قبل الطلاق لانه توكيل بالطلاق فلا يتضمن تمليكا ولا تعليقا ولهذا كان له الرجوع
الا اذا زاد الموكل على قوله طلق امرأتي ان شئت فانه حينئذ يقتصر على المجلس
لانه تمليك معنى وتعليق صورة فلم يصح رجوعه ولو قال الزوج لها اي لامرأته
طلقي نفسك ثلاثا اي ثلاث طلقات فطلقت هي نفسها طلقة واحدة وقعت
طلقة واحدة لان من يملك ايقاع الثلاث يملك ايقاع واحدة ضرورة لا يقع
شيء في عكسه اي في عكس الحكم المذكور وهو ان يقول لها طلقي نفسك واحدة فطلقت
ثلاثا هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما تطلق واحدة لانها اتت بما تملكه وزيادة فيقع
ما تملكه ويلغو الزيادة كما اذا طلقها الزوج الفا وله انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت
مبتدئة فلا يقع شيء وفي قوله طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت
نفسها طلقة واحدة وفي عكسه وهو عكس الحكم المذكور وهو قوله طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا
لا يقع شيء في الصورتين جميعا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلاث فصارت مشية الثلاث شرطا لوقوع الثلاث
فلم يوجد الشرط بخلاف المسئلة المتقدمة لعدم الشرط فيها واما الثاني وهو قول ابي حنيفة رح لاجل
المخالفة وعندهما تقع واحدة لان مشية الثلاث مشية للواحدة ولو امرها اي المرأة

بالبائن بان قال لها طلقي نفسك طلقة بائنة او امرها بالرجعي بان قال لها طلقي نفسك
واحدة رجعية فعكست بان قالت في الاول طلقت نفسي واحدة رجعية وفي الثاني طلقت
واحدة بائنة وقع ما امر به الزوج ولغا وصفها لكونها مخالفة فيه ولو قال لها انت
طالق ان شئت فقالت مجيبة شئت ان شئت انت فقال الزوج
شئت حال كونه ينوي الطلاق او قالت الطلاق شئت ان كان كذا المعدوم
اي بشيء معدوم بان قالت مثلا اذا جاء المطر او سال الميزاب بطل كلامها فلا يقع شيء
في الوجهين لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط
فلا يقع شيء ولو قال شئت طلاقك ينوي الايقاع يقع لانه ايقاع مبتدأ ولو قال
احببت او رضيت طلاقك لا بد فيه من النية لانه قد يقصد وجوده لا
وقوعه لانه يقصد وجوده ملكا ولا يقع بالنية بخلاف قوله اردت طلاقك لان الارادة
لغة عبارة عن الطلب وليس من ضرورة الطلب الوجود فان قلت الارادة والمشية
مترادفان عند المتكلمين من اهل السنة قلت ذلك في صفات الباري جلت قدرته
وكلامنا في ارادة العباد وجاز ان يكون بينهما تفرقة بالنظر الينا وتسوية بالنظر الى
الله تعالى لان ما اراده يكون لا محالة فعلى هذا لو قال لامراته شائي طلاقك ينوي به
الطلاق فقالت شئت يقع وان لم ينو لا يقع ولو قال لها اريدي طلاقك ينوي الطلاق
فقالت اردت لا يقع وكذا لو قال لها احبي طلاقك او اهوي فقالت لم يقع شيء لان
المحبة والهوى نوع من التمني بخلاف ما اذا قال لها انت طالق ان اردت او احببت او رضيت

او هويت فقعدت حيث يقع لوجود الشرط وفي المنتقى لو قال لها ان هويت طلاقك

يقع يعني اذا نوى فجعله كالمشيئة وقال صاحب الهداية قوله اردت طلاقك لا ينبئ

عن الوجود اي ان المشيئة تنبئ عن الوجود والارادة لا فلهذا وقع الطلاق بقوله شئت

طلاقك ولم يقع بقوله اردت طلاقك وقال السرخسي في شرح الكافي المشيئة في صفات

المخلوقين الزم في اللغة من الارادة الا ترى ان المشيئة لا تذكر مضافة الى غير العقلاء

وقد تذكر الارادة قال الله تعالى فوجدا فيها جدارا يريد ان ينقض فاقامه قال الاترازي

رحمه الله هذا الذي قاله من الفرق بين الارادة والمشيئة ضعيف لان اهل

اللغة كالجوهري وصاحب الديوان لم يفرقوا بينهما وهذا قال الجوهري في الصحاح

في كتاب الالف المهموزة المشيئة هي الارادة وقال في باب الدال الارادة هي المشيئة

وكذا قال في الديوان فعلم ان لا فرق بينهما وقد صرح اصحابنا في كتب الكلام ان لا فرق

عند اهل السنة بين الارادة والمشيئة وقول شمس الائمة ان المشيئة لا تذكر مضافة

الى غير العقلاء فيه نظر لان ابن السكيت انشد في الاصلاح يا مرحبا بحمار عفراء اذا

اتى قربته بما شاء من الشعير والحشيش والماء واسناد الارادة الى الجدار مجاز

وكلامنا في الحقيقة وقد فسروا الارادة بتخصيص احد المقدورين بالوجود فتكون

هي ايضا منبئة عن الوجود ثم يقع الطلاق بقوله شئت طلاقك بالاتفاق فينبغي

ان يقع بقوله اردت طلاقك ايضا لانهما سواء في اللغة كما قلنا ثم بداية ما ذكره في

الخلاصة بقوله وقال في المنتقى وفي القياس كلاهما سواء وان كان قولها شئت انه كان

كذا الشيء مضى بان قالت شئت ان قدم زيد من الشام مثلا وكان قد قدم طلقت لان التعليق بالشيء الكائن تنجيز فان قلت لو كان تنجيزا لكمز بقوله هو وهي انكان كذا الامر قد مضى قلت اختلف لمشايخ فيه ولنا ان نقول انه كناية عن اليمين بالله تعالى اذا كان مستقبلا وكذا اذا كان ماضيا اعتبارا بالمستقبل ولو قال لها انت طالق متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت فردت الامر لا يرتد لانه ليس بتمليك قبل المشيئة فلا يرتد ولا يتقيد لا يقاع بالمجلس لان هذه الالفاظ تعم الاوقات كلها فلها ان توقع في اي وقت شاءت كالونص عليه ولا تطلق المراة بهذه الالفاظ اذا شاءت الا طلقة واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال وفي قوله لها كلما شئت انت طالق لها ان تفرق الثلاث اي توقع ثلاث طلقات متفرقة ولا تجمع اي لا توقع الثلاث جملة واحدة لان كلما تعم الاوقات والافعال عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فيقتضي ايقاع الواحدة في كل مرة الى ما لا يتناهى الا ان اليمين ينصرف الى الملك القائم لان جمعها باعتباره فلا تملك الايقاع بعد وقوع الثلاث اذا رجعت اليه بعد زوج اخر مع صلاحية اللفظ له وهو معنى قوله ولو طلقت هي نفسها بعد زوج آخر وبعد رجوعها اليه بعد الطلقات الثلاث لا يقع لما قلنا وعلى قياس قول زفر يقع لان الملك عنده ليس بشرط لبقاء اليمين ولهذا لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا قبل ان تدخل ثم عادت اليه بعد زوج

آخر فدخلت الدار طلقت ثلثا وسيجيء مزيد الكلام فيه ان شاء الله تم وفي قوله انت

طالق حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء في مجلسها فان قامت

من مجلسها فلا مشيئة لها لان حيث واين للمكان ولا يعلق الطلاق به فيلغو ويبقى

ذكر مطلق المشيئة فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع في زمان

دون زمان فوجب اعتباره خصوصا كقوله انت طالق غدا ونحوه وعموما كقوله انت

طالق في اي وقت شئت ونحوه فان قلت اذا الغا ذكر المكان بقي قوله انت طالق شئت

فينبغي ان يقع في الحال فلم يتعلق قلت يحمل الظرف على الشرط لمناسبة بينهما من حيث ان الظرف يصاحب المظروف

كما ان الشرط يصاحب المشروط فعند تعذر الظرف حقيقة يصير كناية عن الشرط مجازا وفي قوله انت طالق

كيف شئت يقع واحدة رجعية بشيئتها فان شاءت طلقة بائنة

او شاءت ثلاثا اي ثلاث طلقات والحال ان الزوج نواه اي الثلاث وقع

ما شاءت من البائنة والثلاثة لوجود المطابقة بين ارادته ومشيئتها حتى اذا

اختلفت بين نيته ومشيئتها بان شاءت خلاف ما نوى وقعت واحدة كان مشيئتها

لغت فبقي ايقاع الزوج وان لم تحضره النية يجب ان تعتبر مشيئتها جريا على موجب

التخيير وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يقع شيء ما لم تشأ فان شاءت وقعت واحدة

رجعية او بائنة او ثلاثا بشرط مطابقة ارادته لانه فوض اليها الطلاق باي وصف

شاءت وبه قالت الثلاثة وله انه اوقع الطلاق وخيرها في الوصف وثمرة الخلاف

تظهر في موضعين فيما اذا قامت من المجلس قبل المشيئة وفيما اذا كان قبل الدخول

١٠٩٦١٠

فانه يقع عنده مطلقة رجعية وعندهما لا يقع شيء والرد كالقيام وفي قوله لها
انت طالق كم شئت وقوله انت طالق ما شئت تطلق نفسها ما
شاءت واحدة او ثنتين او ثلاثا فيه اي في المجلس لان كم اسم للعدد وما عام
فيتناول الكل وان ردت الامر رد وكذا اذا قامت بطل خيارها وفي
قوله لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت تطلق نفسها ما دون الثلاث
يعني واحدة او ثنتين وليس لها ان تطلق الثلاث عند ابي حنيفة رح وقالا لها
ان تطلق ثلاثا ان شاءت لان ما محكمة في التعميم ومن قد تكون للتبيين كما في
قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وله ان من للتبعيض حقيقة وما للتعميم
فيعمل بهما هذا باب في بيان احكام تعليق الشرط وفي بعض النسخ باب الايمان في
الطلاق والاول اصح انما يصح اي التعليق او اليمين في الملك كقوله اي كقول
الرجل لمنكوحته ان زرت فلانا فانت طالق او كان التعليق واليمين
مضافا اليه اي الى الملك كان نكحتك اي كقوله لاجنبية ان تزوجتك
فانت طالق فيقع اي فاذا كان كذلك يقع الطلاق بعده اي بعد وجود الشرط
وهو الزيارة في الاول والنكاح في الثاني فان قلت قد شرط ان يكون مالكا او مضافا
الى الملك فكيف مثل بقوله ان نكحتك والنكاح ليس بملك وانما هو اسم للعقد
قلت لكونه سببا كانه قال ان ملكتك بالنكاح من قبيل اطلاق السبب وارادة
المسبب وهو شائع ذائع ثم المثال الاول صحيح بلا خلاف والمثال الثاني مذهبنا

وهو قول عمر بن الخطاب وابنه عبد الله ورواية عن ابن مسعود رضي الله عنهم و

قال الشافعي واحمد لا يصح هذا التعليق وهو قول ابن عباس وعائشة رضي الله عنهم

لقوله عم لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك ولا بيع

لابن آدم فيما لا يملك رواه احمد وابن ماجه وقال مالك ان عمم بان قال كل امرأة

اتزوجها طالق ونحوه لا يجوز وان خص بلدا او قبيلة بان قال كل امرأة من مصر او من

بني تميم او كل بكر او ثيب اتزوجها طالق يصح لان في التعميم سد باب النكاح على نفسه

فلا يصح ولنا ان التعليق بالشرط يمين فلا تتوقف صحته على وجود ملك المحل كاليمين

بالله والحديث لم يصح قاله احمد وقال ابو الفرج روي من طرق وليس منها شيء يصح وقال ابن العربي

اخبارهم ليس لها اصل في الصحة فلا يشتغل بها ولئن صح فهو محمول على التنجيز فان قلت هذا تحريم

للبضع فلا يجوز قلت ليس بتحريم وانما هو امتناع عن تحصيله ثم الحيلة فيه اذا وقع ان

يتولى فضولي تزويجه ثم يجيز هو النكاح بالفعل لا بالقول ذكره في الفتاوى او يترافعا الى

قاض شافعي رحمه فيحكم ببقاء النكاح وبفسخ اليمين بعده سواء النكاح والمهر فان امضاه

قاض حنفي بعد ذلك كان احوط ثم فرع عليه ما ذكره بالفاء بقوله فان قال لاجنبية

ان زرت فلانا فانت طالق فنكحها فزارت لم تطلق لان التعليق لم يوجد في

الملك ولا مضافا اليه وعند ابن ابي ليلى تطلق لان المعتبر عنده في وقوع الطلاق وقت

وجود الشرط والفاظ الشرط سبعة على ما ذكره هنا وانما قال الفاظ الشرط ولم يقل حروف

الشرط لان ان هو الحرف وحده وان الالفاظ الباقية اسماء فافهم الاول ان وهو الاصل في

الشرطية وغيره ملحق به لما فيه من معنى الشرط وهو عبارة عن امر منتظر ولم يتحقق الوجود يقصد نفيه او اثباته كقولك ان زرتني اكرمتك فعرفت من هذا ان الاصل في باب الشرط ان لا يدخل الا على الفعل وفيه نظر بخلاف سائر الفاظ الشرط فانها قد تدخل على الاسم وليس فيه شرط انما الجزاء بها باعتبار تضمنها معنى ان وكان ينبغي على هذا ان لا يستعمل كلمة اذا الا في ... على الاسم خاصة الا ان الاسم الذي يتعقبه يوصف بفعل لا محالة فيكون ذلك الفعل في معنى الشرط كقولك كل عبد اشتريته فهو حر والثاني اذا وهو للوقت في الاصل وقد استعمل للشرط لدلالة الوقت عليه ويختص بالدخول على الجملة الفعلية ويكون الفعل بعدها ماضيا كثيرا ومضارعا قليلا فافهم ولا يعمل الجزم الا في الضرورة والثالث اذما واصله اذ زيدت فيه كلمة ما للتاكيد والرابع كل وهو اسم موضوع لاستغراق افراد المنكر نحو كل نفس ذائقة الموت والمعرف المجموع نحو وكلهم آتيه واجزاء المفرد المعرف نحو كل زيد حسن فاذا قلت اكلت كل رغيف لزيد كانت لعموم الافراد فاذا اضفت الرغيف الى زيد صارت لعموم اجزاء فرد واحد والخامس كلما واصله كل وزيدت عليه ما للتاكيد ثم قيل يجوز ان يكون ما مصدرية والجملة بعدها صلة له ويجوز ان يكون اسما نكرة بمعنى وقت والسادس متى وهو اسم شرط نحو متى اضع العمامة تعرفوني والسابع متى ما واصله متى وزيدت عليه كلمة ما لما ذكرنا ومن الفاظ الشرط لو ومن واي وايان واين واني وانما الفرق بين ان ولو ان تجعل الفعل للاستقبال وان كان ماضيا ولو تجعله للماضي وان كان مستقبلا كقوله تعالى لو يطيعكم

وقال الفراء ما لم تستعمل في المستقبل كان ولهذا روي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فيمن
قال انت طالق لو دخلت الدار انه بمنزلة قوله ان دخلت الدار ثم الجواب اذا تأخر عن الشرط
يكون بالفاء ان لم يؤثر فيه الشرط لا لفظا ولا معنى وذلك في سبع مواضع نظمت في بيت
وهي طلبية واسمية وبجامد وبما ولن وبقد وبالتنفيس وان تقدم فلا تدخل فيه
الفاء واختلفوا فيه هل هو الجزاء او يقدر بعد الشرط من جنسه فلو قال لامرأته ان دخلت
الدار انت طالق طلقت للحال لعدم الرابط وهو الفاء وان نوى تعليقه دين وكذا ان
نوى تقديمه وعن ابي يوسف لا يتنجز ويضمر الفاء ولو اخر الشرط وادخل فيه الفاء لا رواية
فيه ويمكن ان يقال يتنجز وان يقال يتعلق ولو قال انت طالق ان فعند محمد يتنجز خلافا لابي يوسف
ولو قال انت طالق دخلت الدار يتنجز لعدم التعليق وفيها اي في الفاظ الشرط
المذكورة ان وجد الشرط انتهت اليمين في بعض النسخ انحلت لانها غير مقتضية للعموم و
التكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين الا بالشرط الا في كلما لانها تقتضي
عموم الافعال فلا تنتهي اليمين بل يحنث كلما وجد الفعل عليه الا الى غاية فان
قلت كيف تصح هذه الدعوى والحال انه لو قال لها كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت
ثلاث مرات فبانت بثلاث ثم عادت اليه بعد زوج آخر فدخلت الدار لا يقع شيء
قلت الدعوى صحيحة ولكن الفعل الموجود بعد عودها اليه غير [illegible] الا ولما لان الحكم
عليه في الاول طلقات ذلك الملك وهي متناهية فيتناهى لاجل ذلك لا لان اللفظ لا يقتضيه
حتى لو اضافه الى سبب الملك بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يتكرر دائما لان انعقادها

بسبب ما يحدث من الملك وذلك لا نهاية له ولما كان بين كلما وكل اشتراك في العموم شبه
احدهما بالآخر بقوله كما اقتضاء كل عموم الاسماء غير ان عموم كلما في الافعال و
عموم كل في الاسماء وعموم الفعل [illegible] فلو قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج
امرأة حنث وانحلت اليمين في حقها وبقيت في حق غيرها فاذا تزوجها بعد ذلك لا يقع
شيء لعدم تجدد الاسم واذا تزوج غيرها حنث لبقاء اليمين في حقها وكذا اذا تزوج
اخرى واخرى ابدا [illegible] الى الابد ثم فرع ذلك بالفاء بقوله فلو قال كلما تزوجت
امرأة فهي طالق يحنث بكل مرة اي يقع الطلاق كلما تزوج امرأة لان صحة هذا
اليمين باعتبار ما سيحدث من الملك وهو غير متناه على ما مر ولو كان التزوج بعد
تزوج زوج آخر يكون مطلقة بالثلاث وعن ابي يوسف لا يقع شيء بعد زوج آخر
ولا يحنث في امرأة واحدة مرتين [illegible] كلما وكل ولو كانت اليمين على امرأة معينة
بان قال كلما تزوجتك او كلما تزوجت فلانة تكون دائما وزوال الملك بعد اليمين
لا يبطل اليمين لبقاء محله والمراد والمطلقة او طلقتين اما اذا ازال بثلاث طلقات
فانه يزيلها الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك فحينئذ لا يبطل بالثلاث كما مر صورته
قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها بواحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها
فدخلت الدار طلقت اخرى لبقاء الشرط والجزاء اما الشرط فلانه لم يوجد واما الجزاء
فلقيام محله فبقاء الملك عليها ابقى اليمين ثم بين ما تفرع عليه بالفاء بقوله فان
وجد الشرط وهو دخول الدار في قوله ان دخلت الدار فانت طالق في الملك

يعني ملك النكاح بعد تزوجه مرة اخرى بعد ابانته اياها بعد اليمين طلقت لوجود الشرط والمحل قابل لنزول الجزاء وانحلت اليمين يعني انتهت بانتهاء الشرط والجزاء والا اي وان لم يوجد الشرط في الملك بان دخلت الدار بعد الابانة وانقضاء العدة قبل التزوج بها لا اي لا يقع الطلاق لعدم المحل وانحلت اليمين لوجود الشرط وان اختلفا اي الزوجان في وجود الشرط بان قال الزوج ما دخلت الدار وقالت المرأة بل دخلتها فالقول قوله اي قول الزوج لانه متمسك بالاصل فكان الظاهر شاهدا له ولانه ينكر وقوع الطلاق وهي تدعيه الا اذا برهنت اي اذا اقامت البينة على دعواها لانها نورت دعواها بالحجة وفيما اي كل شيء لا يعلم الا منها اي من جهتها فالقول لها اي للمرأة في حقها اي في حق نفسها واحترز به عن حق غيرها كضرتها وقد مثل لما ذكره اولا بقوله كان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت تطلق هي لانه لا يعلم الا من جهتها ولا تطلق فلانة لانها متهمة فيها فلا يقبل قولها فيما يخص غيرها حاضت حقيقة او قال ان كنت تحبيني فانت طالق وفلانة فقالت احبك تطلق هي دون فلانة لما ذكرنا وقوله فقالت حضت راجع الى المسئلة الاولى وهي قوله ان حضت وقوله او احبك راجع الى المسئلة الثانية وهي قوله ان كنت تحبيني وقوله طلقت هي اي المرأة المخاطبة فقط يعني دون فلانة جواب المسئلتين جميعا هذا اذا كذبها الزوج واما اذا صدقها تطلق فلانة ايضا وانما يقبل قولها اذا اخبرت والحيض قائم فاذا انقطع لا يقبل قولها لانه ضروري فيشترط فيه قيام الشرط ولو قال ان حضت حيضة يقبل

في الطهر الذي يلي الحيضة لانه الشرط ولا يقبل قبله ولا بعده ولو قال ان كنت تحبيني بقلبك
فانت طالق فقالت احبك وهي كاذبة طلقت قضاء وديانة عندهما وقال محمد لا تطلق
فيما بينه وبين الله تعالى الا اذا كانت صادقة وعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق
بالحيض لا يفترقان الا في شيئين احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه
تخييرا حتى لو قامت وقالت احبك لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر
التعليقات والثاني انها اذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا
وفي التعليق بالحيض لا تطلق بينه وبين الله تعالى وبرؤية المراة الدم لا يقع
الطلاق فيما اذا قال لها ان حضت فانت طالق لانه يحتمل ان يكون دم استحاضة فلا يقع
بالشك فان استمر الدم ثلاثا اي ثلاثة ايام وقع الطلاق من حين رأت
الدم لانه بالامتداد تبين انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء وثمرته تظهر
فيما اذا كانت المراة غير مدخول بها فتزوجت حين رأت الدم او كان المعلق بالحيض
عتق عبد فجنى العبد او جني عليه بعد ما رأت الدم قبل ان يستمر فانه يصح نكاحها ويعتبر
في العبد جناية الاحرار وفي قوله لها ان حضت حيضة فانت طالق يقع
الطلاق حين تطهر من حيضها وذلك بالانقطاع على العشرة او مضي العشرة
وان لم ينقطع او بالانقطاع والاغتسال او بما يقوم مقام الاغتسال اذا انقطع دون
العشرة لان الحيضة اسم للكامل من الحيض وكذلك لو قال ان حضت نصف حيضة
لانها لا تتجزأ بخلاف قوله ان حضت لانه يدل على الجنس وهو الحيض ونظيره الا ان صمت

اوا(ضوءيي ما اوان صليت صلوة **وفي** قوله لامرأته ان ولدت ولدا **ذكرا فانت**

طالق طلقة واحدة وان ولدت انثى فثنتين اى فانت طالق طلقتين **فولدتهما**

اى الذكر والانثى **جميعا ولم يدر** اى ولم يعلم **الاول** منهما **تطلق** المراة **طلقة واحدة**

قضاء اى من حيث القضاء والحكم **وتطلق ثنتين** اى طلقتين **تنزها** اى من حيث التنزه

اى الاحتياط فى الدين حتى لوكان طلقها واحدة او كانت امة لا يردها الا بعد زوج آخر **و**

مضت العدة لانه تبينا ان فيهما ولدت اولا حنث به ويقع جزائه فتكون معتدة

فانقضاؤه بوضع الثانى لانها حامل به فاذا وضعت الثانى انقضت العدة وانحلت اليمين

الاخرى به لوجود الشرط ولم يقع به شئ لان الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع وان

علم الاول منهما فلا اشكال فيه وان اختلفا فالقول قول الزوج لانه منكر وان ولدت غلاما

وجاريتين ولا يدرى الاول يقع ثنتان قضاء وثلاث تنزها ولو ولدت غلامين وجارية لزمه

واحدة قضاء وثلاث تنزها ولو قال ان كان حملك غلاما فانت طالق واحدة وان كان جارية

فثنتين فولدتهما لم تطلق لان الحمل اسم الكل فما لم يكن الكل جارية او غلاما لم تطلق وكذا لو قال

ان كان ما فى بطنك غلاما والمسئلة بحالها لان كلمة ما عامة ولو قال ان كان فى بطنك جارية

والمسئلة بحالها وقع ثلاث **والملك يشترط لآخر الشرطين** فان قال ان دخلت دار زيد ودار

عمرو فانت طالق فالشرط لوقوع الطلاق ان يكون آخرهما فى الملك حتى لو طلقها بعد هذا

الكلام وانقضت عدتها ثم وجد احد الشرطين وهى مبانة ثم تزوجها فوجد الشرط الآخر وقع

عليها الطلاق المعلق وقال زفر لا يقع حتى يوجد الاول ايضا فى الملك اعتبارا له بالثانى ولنا

ان الملك انما يشترط وقت التعليق ليترتب عليه الجزاء وحال وجود الشرط الاول حالة
البقاء فلا يشترط فيه الملك فهذه المسئلة تنقسم على اربعة اقسام اما ان يوجد الشرطان
في الملك فيقع اتفاقا او يوجدا في غير الملك فلا يقع اتفاقا او يوجد الاول فيه والثاني في غيره فلا يقع
الا عند ابن ابي ليلى او العكس وهي الخلافية **وبطل تنجيز الطلقات الثلث تعليقه** اي
تعليق الثلاث الذي كان قبله صورته ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق
ثلاثا ثم نجز الثلاث بطل المعلق حتى لو تزوجها بعد زوج آخر فدخلت الدار لم يقع
شيء خلافا لزفر هو يقول المعلق طلقات الملك ويبقى اليمين فنزل الجزاء عند الشرط ونحن نقول الجزاء
طلقات هذا الملك وقد زال بالتنجيز فان قيل اذا نجز بالطلقتين قبل ان تدخل الدار ثم
عادت اليه بعد زوج آخر كيف يكون الحكم قلت تطلق ثلاثا عندهما وعند محمد وزفر تطلق
ما بقي من الاول وهذه مبنية على ان الزوج الثاني هل يهدم الطلقة والطلقتين ام لا وسيأتي
بيانه ان شاء الله تعالى وثمرة الخلاف لا تظهر في هذه الصورة لان الحرمة الغليظة تثبت
بالاجماع على اختلاف الاصلين وانما تظهر فيما اذا طلقها بعد الرد طلقة واحدة فعندهما لا تثبت
حرمة غليظة وعند محمد وزفر تثبت وفيما اذا كان المعلق طلقة واحدة والمسئلة بحالها فدخلت
الدار بعد عودها اليه بزوج آخر طلقت واحدة ولا تثبت الغليظة خلافا لمحمد وزفر فان قلت يشكل ما ذكرتم
بما اذا طلقها طلقتين ثم عادت اليه بعد زوج آخر فدخلت حيث تطلق ثلاثا وبما اذا قال العبد
اذا دخلت الدار فانت حر ثم باعه لا يبطل اليمين وبما اذا طلقها ثلاثا بعدما ظاهر منها حيث يبقى
الظهار وكذا اذا قال لها ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم نجز الثلاث يبقى اليمين بالظهار

حتى لو تزوجها بعد زوج آخر ودخلت الدار صار مظاهرا وقالت الحل باق بعد الثنتين في الاول فيبقى
اليمين والعبد بصفة الرق محل العتق وبالبيع لم تفت حتى لو فات بالعتق لم يبق اليمين والظهار
تحريم الفعل لا تحريم الحل فيبقى لان قيام النكاح من شرطه فلا يشترط بقاؤه لبقاء المشروط
كالشهود في النكاح بخلاف الطلاق لانه تحريم الحل الاصلي وقد فات بتنجيز الثلاث ولو علق
الطلقات الثلاث او علق العتق بالوطء اي بالجماع بان قال ان جامعتك فانت طالق
ثلاثا او قال لامته ان جامعتك فانت حرة لم يجب عليه العقر اي المهر باللبث
اي بالمكث بعد الادخال بان لم يخرجه بعد التقاء الختانين وقال ابو يوسف يجب عليه العقر
باللبث فيهما لوجود الجماع معنى بعد ثبوت الطلقات الثلاث والحرية ولهما ان الجماع ادخال الفرج
في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلقات الثلاث والعتق ولو اخرجه ثم اولجه في الموضعين يجب
العقر بالاتفاق ولم يصر بهذا المعلق به اي باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي الا اذا
اولج ثانيا اي اخرجه ثم اولج ثانيا عند محمد وقال ابو يوسف يصير مراجعا لوجود المساس بشهوة
وهو القياس وجه الاستحسان ان الدوام ليس بتعرض للبضع حتى لا يلزمه بعد الاخراج ولو زنى بامرأة ثم
تزوجها في تلك الحالة فان لبث على ذلك ولم ينزع وجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر بالعقد
وان لم يستأنف الفعل ومن قال لامرأة اجنبية اي في قوله لامرأة اجنبية ان نكحتها اي فلانة
عليها اي فهي طالق فنكحها ولا تعلم بها اي بهذه التعليق في عدة الطلاق البائن بان
طلقها بائنا ثم تزوج فلانة وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها
من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد ولا الطلاق ايضا في قولها انت طالق

ان شاء الله حال كونه بقوله ان شاء الله متصلا وان ماتت المرأة قبل

قوله ان شاء الله لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى رواه
النسائي والترمذي ولفظه لم يحنث وقال حديث حسن وقال مالك يقع الطلاق
لانه لو لم يشأ الله لما اجراه على لسانه والحجة عليه ما رويناه وما جرى على لسانه تعليق لا تطليق
وهو تعليق لا ينافي التعليق لانه مبطل والموت ايضا مبطل فلا يتنافيان فيكون الاستثناء
صحيحا فلا يقع عليه الطلاق بخلاف ما اذا مات الزوج قبل قوله ان شاء الله حيث يقع
الطلاق لانه لم يتصل المغير به ولا استثناء باول كلامه وقوله متصلا اشارة الى انه
اذا كان منفصلا لا يصح وعند ابن عباس رضي الله عنهما يجوز في المجلس وعن ابن عباس جوازه الى سنة وعنه
جوازه ابدا ثم اذا سكت قدر ما يتنفس او يتجشى او كان بلسانه ثقل وطال في تردده ثم قال
ان شاء الله يصح استثناؤه ولو اراد ان يستثني فسد انسان فمه ثم رفع يده
عنه واستثنى متصلا لا يقع لانه صح الاستثناء ولو جرى على لسانه ان شاء الله من غير قصد
لا يقع الطلاق لوجوده حقيقة وفي الاختيار ولو تنفس بلا اختياره لا يبطل ولو حرك لسانه
بالاستثناء صح عند الكرخي وان لم يكن مسموعا وقال الهندواني لا يصح ما لم يكن مسموعا ثم
التعليق بمشيئة الله اعدام وابطال له عندهما وعند ابي يوسف هو تعليق بشرط الا ان هذا
الشرط لا يوقف عليه فلا يقع كالمعلق بمشيئة غائب وثمرة الخلاف تظهر في مواضع منها
اذا قدم الشرط ولم يات بالفاء في الجواب بان قال ان شاء الله انت طالق فعندهما لا يقع
لانه ابطال فلا يختلف وعند ابي يوسف يقع لان التعليق لا يصح الا بالرابط وهو الفاء ولما

جلد ثاني

او قال ان دخلت الدار انت طالق وكذا لو قال ان شاء الله وانت طالق او قال حكمت
بالطلاق امس ان شاء الله لا يقع عندهم خلافا لابي يوسف ومنها انه صرح ابن … بانه
لو قال انت طالق ان دخلت الدار … كلمت زيدا ان شاء الله ينصرف الى الجملة الثانية
عند ابي يوسف كالشرط وعندهما الى الكل … فلا يقع … بان قال انت طالق ثلاثا
ان شاء الله ينصرف الى الكل بالاتفاق ومنها انه اذا حلف لا يحلف بالطلاق او بالعتاق
يحنث في الاستثناء عند ابي يوسف خلافا لهما وكذا اذا علقه بمشية من لا تظهر مشيته لنا
كالجن والملائكة … تعليقا او ابطالا على الاختلاف المذكور ولو قال انت
طالق بمشية الله او بارادته او بمحبته او برضاه لا يقع كقوله ان شاء الله وان اضافه
الى العبد كان تمليكا … على المجلس كقوله ان شاء فلان وان قال بامره او بحكمه او بقضائه
او باذنه او بعلمه او بقدرته … في الحال سواء اضافه الى الله او الى العبد وان قال بحرف
اللام … سواء اضافه الى الله او الى العبد وان ذكر بحرف في ان اضافه الى الله
… في الوجوه كلها الا في العلم فانه يقع الطلاق فيه للحال فالحاصل ان هذه الالفاظ
… المشية والارادة والمحبة والرضا وستة ليست للتمليك
وهي … الحكم والقضاء والامر والاذن والعلم والقدرة والكل على وجهين اما ان يضاف
الى الله او الى العبد … على وجوه ثلاثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي فكانها
… والاربعة الاولى بالباء تعليق ان اضيف
الى الله وتمليك ان اضيف الى العبد وكذا بفي ان اضيف الى الله تعليق الا العلم وان

الضعيف الى العدد الاربعة الا ... في تطليق وفي قوله

لها انت طالق ثلاثا الا واحدة تقع ثنتان اي طلقتان و

في قوله انت طالق ثلاثا الا ثنتين تقع واحدة وفي قوله انت طالق ثلاثا الا

ثلاثا تقع ثلاث لان الاستثناء المستغرق باطل لانه انكار بعد الاقرار ... ت

استثناء البعض من الجملة سواء استثنى الاقل او الاكثر وهو مذهب الكوفيين الا الفراء

منهم فانه قال لا يجوز استثناء الاكثر وهو مذهب البصريين ومنهم من اشترط الاقل واكثرهم

على انه ليس بشرط بل استثناء النصف جائز وعن ابي يوسف ان استثناء الاكثر لا يجوز

ثم الاصل في هذا الباب ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا عندنا وعند الشافعي رحمه الله منع

الحكم بطريق المعارضة كدليل الخصوص فاذا قال له علي عشرة الا خمسة معناه عبارة عن

الخمسة وهما اسمان لها وعنده دخلت العشرة كلها ثم خرجت الخمسة بطريق المعارضة كانه

قال له علي عشرة الا خمسة فانها ليست علي يدل عليه قولهم الاستثناء من النفي اثبات

ومن الاثبات نفي قلنا ليس في وسعه ان يخرج بعض الحكم بعد ثبوته ولانه لو كان بطريق

المعارضة لاستوى فيه الكل والبعض كالنسخ ولكان مستقلا كما هو في الاخبار لان

التعارض فيها يؤدي الى ان احدهما كذب ... الكذب فعلم بذلك ان قوله تعالى فلبث

فيهم [illegible] سنة الا خمسين عاما عبارة عن تسعمائة وخمسين لانه سبحانه وتعالى اخبر بانه لبث

فيهم الف سنة ثم رجع عنه وقولهم الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي

تسامح لانه لولا الاستثناء لدخل فمنعه من الدخول فصار كانه نفي بهذا الاعتبار وثمرة

للخلاف تظهر فيما اذا قال على الف الا مائة او خمسين يلزمه تسعمائة للشك في الدخول وعنده يلزمه تسعمائة وخمسون لانه داخل عنده بيقين والشك في المخرج فيخرج الاقل بيقين ويشترط ان يكون موصولا بخلاف العطف حيث يصح وان كان منفصلا لكونه مغير مغير ونقل صاحب الاختيار عن كتاب الطلاق للحسن بن زياد لو قال انت طالق اربعا الا ثلاثا تقع واحدة ولو قال انت طالق عشرة الا تسعة كانت طلقة واحدة وفي فتاوى الولوالجي لو قال انت طالق ثلاثا ثلاثا الا واحدة تقع واحدة والله تعالى اعلم

هذا باب في بيان احكام طلاق المريض

قوله طلقها اي طلق رجل امراته طلاقا رجعيا او طلاقا بائنا حال كونه او قتلنا في مرضه وهو قيد للبائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب هو النكاح وقد زال فلا ينبغي لها ان ترثه كما لا يرثها هو لكن اذا صار فارا بان طلقها بعدما تعلق حقها بماله وكانت وقت الطلاق من ترثه بان كانا حرين متفقين في الدين رد عليه قصده على ما يجيء بيانه ان شاء الله تعالى بخلاف ما اذا كانت كافرة وهو مسلم او كانا مملوكين او احدهما وقت الطلاق ثم زال المانع حيث لا ترث لعدم تعلق حقها بماله وقت الطلاق فلا يكون فارا ومات اي مات الرجل في عدتها اي في عدة المراة ورثت اي ورثت المراة منه لبقاء الزوجية بينهما كما ذكرنا وان مات بعدها اي بعد انقضاء عدتها لا ترث لما قدمنا وقال الشافعي في الجديد لا ميراث للمبانة مطلقا لزوال النكاح بجميع احكامه وقال مالك ترث مطلقا يعني قبل انقضاء العدة وبعدها لقول عثمان رضي الله عنه في تماضر بنت الاصبغ امراة عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه من فر من كتاب الله

رد عليه من غير فصل وعند احمد ترث قبل التزوج بزوج آخر وبعده لا ولنا ان عمر رضي الله عنه كتب الى شريح ان ورث امرأة الفار ما دامت في العدة وتماضر كانت في العدة واختلفوا فيمن دام به المرض اكثر من سنتين ثم مات ثم جاءت بولد بعد موته لاقل من ستة اشهر فعندهما لا ترث وعند ابي يوسف ترث وهو مبني على اصل وهو ان المبانة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين تنقضي به العدة عنده لان الحمل حادث في العدة من زنا وهذا لا يثبت نسبه منه لكن تيقنا ببراءة الرحم بعد وضعه فتنقضي به العدة وعندهما يحمل على ان الحمل من زوج تزوجته بعد انقضاء عدتها من الاول لان في حمله على الزنا اضرارا بالولد فلا يحمل عليه ولا يقبل قولها انه من الزنا فتعين ان عدتها قد انقضت قبل موته فلا ترث **وان ابانها** اي المرأة **بامرها** اي خلعته المرأة **منه** اي من الزوج **او اختارت نفسها بتفويضه** اي بتفويض الزوج اليها بان قال لها اختاري نفسك **لم ترث** لرضاها ببطلان حقها بخلاف ما اذا طلقت نفسها ثلاثا فاجاز حيث ترث لان المبطل للارث اجازته وبخلاف النسب لانه لا يقبل الابطال وقال مالك لها الميراث في جميع ذلك ولو فارقته بسبب الجب والعنة وخيار البلوغ والعتق لم ترث لان الفرقة من قبلها وكذا لو وقعت الفرقة بالتمكين من ابن زوجها الا ان يكون الاب امره بذلك فقربها الابن مكرهة ولو حدث هذه الاشياء منها وهي مريضة ورثها الزوج لكونها فارة **وفي** قول المرأة لزوجها **طلقني طلقة رجعية فطلقها** الزوج **ثلاثا** اي ثلاث طلقات **ورثت**

لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطؤها ولا يحرم به الميراث فلم يكن
لسؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة لما قلنا وفيه خلاف
الشافعي رح وان ابانها اي وان ابان الزوج امرأته بامرها اياه في مرضه او
تصادقا اي الزوجان عليها اي على البينونة انها كانت في الصحة وتصادقا
ايضا على مضي العدة فاقر لها بدين او اوصى لها بشيء ثم مات فلها اي فللمرأة
الاقل منه اي من الذي اقر به او اوصى ومن ارثها عند ابي حنيفة رح لانهما متهما
في التصادق وقول المتهم مردود فيجب الاقل وقالا لها ما اقر به او اوصى لها به لانها اجنبية
وبه قالت الثلاثة وقد جعل الشارح مع زفر الصاحبين في مسألة الاقرار
ومع ابي حنيفة في مسألة الوصية وهو قد ذكرناه مثل ما ذكره صاحب المجمع
ومن بارز رجلا اي تقدم اليه ليقاتله عند اصطفاف الفريقين في المعركة
او قدم ليقتل بقود اي قصاص او رجم لاجل الزنا او كان راكب سفينة
فانكسرت وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فمه فابانها اي فابان امرأته
في هذه الاحوال ورثت المرأة ان مات الرجل في ذلك الوجه او قتل
على ذلك الوجه لانه فار وانما يثبت حكم الفرار اذا تعلق حقها بماله وانما يتعلق بمرض
يخاف منه الهلاك غالبا بان يكون صاحب فراش وهو الذي لا يقوم بحوائجه في
البيت كما يعتاده الاصحاء وان كان يقدر على القيام بتكلف والذي يقضي حوائجه
فيه وهو يشتكي لا يكون فارا وقيل اذا كان يخطو ثلاث خطوات من غير ان يستعين

بغيره فهو صحيح حكما او لا فهو مريض والصحيح ان يعجز عن قضاء حوائجه خارج البيت فهو مريض وان امكنه القيام
بها في البيت اذ ليس كل مريض يعجز عن القيام بها في البيت كالقيام للبول والغائط
واختلفوا في المسلول والمفلوج وامثالهما قيل ما دام يزداد ادماً به فهو مريض والا فهو صحيح
وعن محمد بن سلمة ان كان لا يرجى برؤه بالتداوي فهو مريض والا فهو صحيح وقال الهندواني
ان كان يزداد ابدا فهو مريض وان كان يزداد مرة وينقص اخرى فهو صحيح وقد ثبت
هذا المعنى وهو توجه الهلاك في غير المريض فيكون فارا اذا ابانها فيه وهو كما ذكرناه
من المبارزة ونحوها وعن ابي حنيفة رح ان طلاق المبارز كطلاق الصحيح **ولو كان**
محصورا اي محبوسا في حصن ونحوها **او كان في صف القتال لا يكون**
فارا فلا ترث منه المرأة لان الغالب فيه السلامة وكذا الراكب للسفينة والنازل
في المسبعة او في المخيف من عدوه والمحبوس ليقتل في حد او قصاص والمرأة في جميع
ذلك كالرجل حتى لو باشرت سبب الفراق من خيار البلوغ والعتق والتمكين من ابن
الزوج والارتداد ونحو ذلك بعد ما حصل لها ما ذكرنا من المرض ونحوه يرثها الزوج
لكونها فارة والحامل لا تكون فارة الا اذا جاءها الطلق خلافا لمالك بعد ما تم لها ستة
اشهر **ولو علق الزوج طلاقها** اي طلاق امرأته **بفعل اجنبي** بان قال انت
طالق ان فعل فلان كذا **او علق طلاقها بمجيء الوقت** بان قال اذا جاء راس
الشهر فانت طالق والحال ان **التعليق والشرط** وهو فعل فلان او مجيء راس
الشهر **كانا في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه** سواء كان مما لا بد له منه

١٢٣ كتاب الطلاق

طبعا كالاكل والشرب او شرعا كالصلوة والصوم او ممالة بد منه ككلام زيد ودخول دار ولغا الا ان يكون هما اى التعليق والشرط فى مرضه او يكون الشرط فى مرضه فقط يعنى دون التعليق او علق طلاقها بفعلها اى بفعل المراة ولها الا نه لا بد اى لا فراق ولا غنى لها منه اى من ذلك الفعل اما طبعا كالاكل والشرب او شرعا كالصوم والصلوة وكلام الاب ولغا الا ان يكون هما اى التعليق والشرط فى المرض او يكون الشرط فيه فقط ورثت اى المراة فى هذا الوجه لانه فار وفى غيرها اى وفى غير هذه الصور المذكورة لم ترث وهو ما اذا كان التعليق والشرط فى الصحة فى الوجوه كلها او كان التعليق فى الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبى او بمجئ الوقت او كيفما كان اذا علقه بفعلها الذى لها منه بد وهذا كما قد علمت على اربعة اوجه وهى اما ان يكون التعليق بمجئ الزمان او بفعل الاجنبى او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل وجه منها على اربعة اوجه وهى اما ان يكون التعليق والشرط كلاهما فى المرض او كلاهما فى الصحة او يكون التعليق فى الصحة والشرط فى المرض والعكس فيصير المجموع ستة عشر وجها الاول ان يكون التعليق بفعل اجنبى وكانا فى المرض فترث والثانى ان يكون به وكانا فى الصحة فلا ترث والثالث ان يكون به وكان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض ولا ترث خلافا لزفر والرابع ان يكون به وكانا بالعكس فترث والخامس ان يكون التعليق بمجئ الوقت وكانا فى المرض فترث والسادس ان يكون به وكانا فى الصحة فلا ترث والسابع ان يكون به وكان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض فلا ترث والثامن ان يكون به وكان بالعكس فترث والتاسع ان يكون التعليق

التعليق بفعل نفسه كانا في المرض فترث والعاشر ان يكون به وكانا في الصحة فلا ترث والحادي
عشر ان يكون به وكان التعليق في الصحة والشرط في المرض فترث والثاني عشر ان يكون به
وكان بالعكس فلا ترث والثالث عشر ان يكون التعليق بفعلها وكانا في المرض فترث
والرابع عشر ان يكون به وكانا في الصحة فلا ترث والخامس عشر ان يكون به وكان الشرط
في المرض والتعليق في الصحة فترث والسادس عشر بالعكس فلا ترث وان نظرنا الى انقسام
فعلها الى ما لا بد لها منه والى ما لها منه بد تكون القسمة ثمانية عشر وجها لان في الاول
لترث اذا كانا في المرض وكان الشرط فيه فقط خلافا لمحمد وفي الثاني لا ترث مطلقا
كما ذكرنا **ولو ابانها** اي المراة بان طلقها ثلاثا **وهو صحيح** بعد ذلك **او**
ابانها فارتدت المراة فاسلمت بعد الارتداد فمات الزوج بعد ذلك
لم ترث في الوجهين جميعا اما في الاول فلانه بالبينونة ليس بمرض الموت وقال زفر
ترث لانه صار متهما بالفرار حين طلقها ظانا انه مرض الموت واما في الثاني فلانها
بارتدادها بطلت اهلية الارث فبالاسلام لا يعود السبب بخلاف النفقة حيث تعود
لان سقوطها لفوات الاحتباس فاذا اسلمت عادت الى حبسه فتعود النفقة
وان طاوعت المراة ابن الزوج بعدما ابانها في العدة ترث لان الفرقة
حصلت بالابانة لا بالمطاوعة بخلاف ما اذا طاوعت ابن زوجها قبل الطلاق لان
الفرقة اذا وقعت بالمطاوعة لا ترث ... وكذا لو طلقها رجعيا ثم طاوعت
لا ترث **او لاعن الزوج** بان قذفها ... في المرض ترث ايضا لان

الفرقة بسببه بقذف وجد منه فكان فارا ولا فرق بين ان يكون القذف في المرض

او في الصحة عندهما وقال محمد اذا قذفها في الصحة ولاعنها في المرض لا ترث

او آلى الزوج في المرض ومضت المدة وهي الاربعة الاشهر وهو مريض فبانت ثم

مات وهي في العدة ترث ايضا لانه فار واشار الى انها لا ترث الا بالايلاء في المرض بقوله

مريضا وهو منصوب على الحال من الضمير المستتر في آلى مقيد به لانه اذا آلى وهو صحيح

لا ترث لما يجي الان وقوله ورثت جواب المسائل الثلاث وان آلى حال كونه

في صحته وبانت المرأة به اي بمضي المدة والحال انه في مرضه لا ترث لان

الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فكانه قال لها اذا مضت الاربعة اشهر فانت

بائن وقد بينا ان التعليق اذا كان في الصحة لا ترث خلافا لزفر رحمه الله تعالى هذا باب

في بيان احكام الرجعة هي مصدر من رجع يرجع وفي الشرع هي عبارة عن استدامة

النكاح المالك القائم اي ابقاء النكاح وطلب دوامه على ما كان ما دامت في العدة

لان النكاح قائم بقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي بهن حق الرجعة وهذه الاية

الكريمة تدل على شرعية [illegible] وانما شرطت العدة لانه [illegible] سواء

بعدها وتصح الرجعة حال كونها في العدة ان لم يطلق الزوج ثلاثا اي ثلاث

طلقات لانه اذا طلقها ثلاثا حرم عليه حرمة غليظة فلا يجوز منها الرجعة

والتطليقتان في الامة كالثلاث في الحرة [illegible] ولو لم توطأ المراة واصل ما قبله

يعني [illegible] بعد قيام النكاح والباء في قوله براجعتك تتعلق بقوله تصح

اى تصح الرجعة بقول الزوج راجعتك او راجعت امرأتى او ارتجعتها او رددتك او امسكتك وهذه كلها صريح ومن الكنايات قوله انت عندى كما كنت او انت امرأتى و تصح ايضا بما اى بالذى يوجب حرمة المصاهرة كالوطء والقبلة واللمس والنظر الى داخل الفرج بشهوة وقال الشافعى رح لا تصح الا بالقول عند القدرة عليه بان لا يكون اخرس او معتقل اللسان وهذا بناء على ان الطلاق الرجعى يحرم الوطء عنده فيكون مثبتا للحل كما هو اصله وعندنا لا يحرم فيكون استدامة وكل فعل يدل على الاستدامة يكون به رجعة وهو فعل يختص بالنكاح بخلاف النظر واللمس بغير شهوة لانه قد يحل للطبيب والقابلة والخافضة وتحمل اداء الشهادة فى الزنا ولا يكون بالنظر الى شئ من بدنها سوى الفرج رجعة وتسمى رجعة السنة بالقول لا الفعل وقيل بالعكس كذا فى البرهان والاشهاد مندوب اى مستحب عليها اى على الرجعة احترازا عن التجاحد وقال الشافعى لا تصح الا به وبه قال مالك واحمد فى رواية وعن الشافعى فى الجديد كمذهبنا لاطلاق النصوص المقتضية للرجعة والصحيح عن مالك يشترط فيها الاشهاد ولا يشترط فى ابتداء النكاح ولو قال الزوج بعد انقضاء العدة راجعتك فيها اى فى العدة فصدقته بالمرأة تصح الرجعة لان بالتصادق يثبت النكاح فالرجعة اولى و الا اى وان لم تصدقه المرأة لا تصح الرجعة والقول قولها بغير يمين عند ابى حنيفة رح لانها صادفت انقضاء العدة فلا تصح وعندهما تصح الرجعة لان عدتها باقية ظاهرا ثم استشهد على الخلافية بالوفاقية بقوله كراجعتك اى كقوله لها راجعتك فقالت

المرأة حال كونها مجيبة له اى للزوج مضت عدتى فانه لا تصح الرجعة اتفاقا لانها امينة فاذا اخبرت مقارنا بقوله دل ذلك على سبق الانقضاء بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء وعليها اليمين ههنا بالاجماع فان نكلت ثبتت الرجعة

وان قال زوج الامة بعد انقضاء العدة كنت راجعتك فيها اى فى العدة وصدقه اى الزوج سيدها اى مولى الامة وكذبته اى كذبت الزوج الامة او قالت الامة مضت عدتى وانكرا اى الزوج والمولى انقضاء عدتها فالقول لها اى للامة فى المسئلتين اما الاولى فهى قول ابى حنيفة رح لان الرجعة تبتنى على قيام العدة والقول فيها قولها فكذا فيما يبتنى عليها وعندهما القول قول المولى لان البضع ملكه وهو خالص حقه ولو كان على العكس بان كذبه المولى وصدقته الامة فالقول قول المولى ولا تثبت الرجعة اجماعا فى الصحيح وقيل هى ايضا على الخلاف وقيل لا يقضى بشئ حتى يتفق المولى والامة واما الثانية فلانها اعرف بحالها وهى امينة فيه فيقبل قولها دون المولى والزوج وتنقطع اى الرجعة ان طهرت اى المطلقة من الحيض الاخر وهى الحيضة الثالثة لعشرة ايام وان لم تغتسل وقال زفر لا تنقطع الرجعة ما لم تغتسل اعتبارا بما اذا انقطع الدم لاقل منها وبه قال الثلاثة ولنا انها خرجت من الحيضة الثالثة فقد انقضت العدة وان طهرت لاقل من عشرة ايام لا تنقطع الرجعة حتى تغتسل او يمضى عليها وقت صلوة او تيممت وتصلى بالتيمم فرضا او نفلا لاحتمال عود الدم فلا بد من ان يعتضد الانقطاع بحقيقة الاغتسال او بلزوم حكم من احكام الطاهرات وذلك بما ذكرناه وعند محمد تنقطع الرجعة بالتيمم وحده من غير الصلوة لان التيمم كالغسل عند عدم الماء وبه قال زفر والثلاثة

وعنهما انه ليس بطهر في نفسه بل هو ملوث فاعتبرناها طهارة للضرورة وهذه الضرورة انما تتحقق اذا ادت الصلوة قوله قرأت القرآن اي اذا تيممت او مست المصحف او دخلت المسجد قال الكرخي تنقطع الرجعة وقال ابو بكر الرازي لا تنقطع ولو اغتسلت ونسيت اقل من عضو تنقطع الرجعة لانه قليل يتسارع اليه الجفاف ولو نسيت عضوا فصاعدا لا تنقطع الرجعة لانه كثير لا يتسارع اليه الجفاف ولو تركت المضمضة والاستنشاق لا تنقطع عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولو طلق الرجل امرأته وهي ذات حمل او ولدت امرأته قبل الطلاق في عصمته في مدة يتصور ان يكون منه بان ولدت لستة اشهر فصاعدا من يوم التزوج وقال لم اطأها اي لم اجامعها راجع يعني له ان يراجع لان الحبل في المسئلة الاولى متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه كما ذكرنا جعل منه فكان ذلك دليل الوطء وكذا في المسئلة الثانية حيث يثبت نسبه منه فيهما فيتأكد الملك والطلاق في الملك المتأكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشرع ولهذا يثبت به الاحصان وانما قيدنا بقولنا قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضي به العدة فتستحيل الرجعة فان قلت قوله لم اطأها صريح في عدم الجماع وثبوت النسب دلالة الجماع والصريح فوقها فكان اولى قلت الدلالة من الشارع اقوى من صريح العبد لاحتمال الكذب منه دون الشارع وان خلا بها اي بامرأته وقال لم اجامعها ثم طلقها لا يراجع اي ليس له الرجعة لانها تثبت في الملك المتأكد بالوطء وقد انكر فيصدق في حق نفسه اذا لم يكن مكذبا شرعا

١٢٩

ولا يلزم من وجوب المهر العدة تمكن بعد شرعا لان المهر لتسليم المبدل وهو التخلية وعدم الموانع والعدة للاحتياط فلم يكن القضاء بهما قضاء بالدخول بخلاف المسئلة الاولى لان القضاء بثبوت النسب قضاء بالدخول **فان راجعها** اى المراة فى المسئلة المذكورة **ثم ولدت** المراة **بعدها** اى بعد الرجعة **لاقل من عامين** لكن بسنتين من وقت الطلاق **صحت تلك الرجعة** لان العلوق لما وجب ثبت نسب الولد منه وظهر ان العلوق كان سابقا على الطلاق فعلم ان وطئها وقع فى النكاح فكان به متمكنا من رد امرها **و** قال لامراته **ان ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا آخر من بطن آخر** يعنى بعد ستة اشهر من وقت الولادة الاولى **فهو** اى الولادة الثانية **رجعة** لانه وقع عليها الطلاق بالولادة الاولى لوجود الشرط ووجبت العدة عليها فيكون الولد الثانى من علوق حادث لوجود اقل مدة الحمل فيحمل على انه منه فيكون مراجعة بالوطء الحادث وان جاءت به لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء عدتها بخلاف ما اذا كان بين الولدين اقل من ستة اشهر فانه لا يكون مراجعة لان الثانى ليس بحادث بعد الولد الاول لان الطلاق وقع عليها بالولد الاول وهى حامل بالثانى فتنقضى به عدتها **و** اذا قال لامرأته **كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلاثة اولاد فى بطون مختلفة فالولد الثانى والثالث رجعة** لانه بولادة الاول وقع الطلاق فصارت عدتها بالاقراء ثم اذا جاءت بولد آخر من بطن آخر بان جاءت به بعد ستة اشهر ولو كان لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء عدتها علم

الحمل علوق حادث فتثبت به الرجعة وتقع طلقة اخرى بولادته لوجود الشرط وتكون
عدتها بالاقراء ثم اذا جاءت بالثالث تبين انه كان راجعها بعد وقوع الثانية
وتقع طلقة ثالثة بولادته فتحرم عليه حرمة مغلظة وتكون عدتها بالاقراء ولو جاءت
بعد ذلك بولد في بطن آخر لا تثبت به المراجعة لعدم تصورها حقيقة
او حكما ولا يثبت نسبه منه لانه وطء حرام عليه الا اذا ادعاه على ما يجيء
عن قريب وقوله في بطون احتراز عما اذا كانوا في بطن واحد وهو ما اذا كان بين
الولادتين اقل من ستة اشهر فانه بولادة الاول يقع عليها طلقة لوجود الشرط
وهي حامل بالثاني والثالث فتكون عدتها بوضع الحمل واذا وضعت الثاني يقع عليها طلقة
اخرى لان عدتها باقية على حالها لانها حامل بالثالث ثم اذا وضعت الثالث
انقضت عدتها بولادته ولم يقع عليها شيء وان وجد الشرط
لان الطلاق لا يقع مقارنا لانقضاء العدة وبمثل الولادة الثالثة لم تقع الثانية ايضا
لانقضاء العدة بالثاني والمطلقة الرجعية تتزين لقيام النكاح وهي
حلال على الزوج وهي مستحبة ايضا [illegible] ولا يدخل
الزوج عليها اي على المطلقة الرجعية حتى يؤذنها بالمشي بان يخفق النعل
او التنحنح ونحو ذلك ومعناه اذا لم يكن من قصده ان يراجعها فيقع بصره عليها
وهي متجردة فتحصل الرجعة ثم يطلقها فتطول عليها العدة فيلزمها الضرر ولا يسافر
الزوج بها اي بالمطلقة الرجعية حتى يراجعها وقال زفر له ذلك لقيام النكاح

ولنا قوله تعالى فامسكوهن بمعروف نزلت في الطلاق الرجعي بدلالة السياق ق
الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء عندنا وقال الشافعي يحرم لان ملك النكاح شرط له
وقد زال وبه قال مالك ولنا قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وهم الازواج والتسمية
حقيقة تستلزم قيام الزوجية وقيامها يوجب حل الوطء بالاجماع هذا فصل
فيما تحل به المطلقة وينكح الرجل مبانته اي التي ابانها بما دون الثلاث ان كانت
حرة وبالواحدة ان كانت امة في العدة وبعدها اي بعد انقضائها لبقاء الحل
الاصلي وهو عدم تكامل العدد لا ينكح المبانة بالثلاث اي بالطلقات
الثلاث لو كانت المرأة حرة ولا المبانة بالثنتين اي بالطلقتين لو كانت
المرأة امة حتى يطأها اي يجامعها زوج غيره ولو كان الغير صبيا مراهقا
وهو الداني من البلوغ وقيل الذي تتحرك آلته ويشتهي الجماع والمجنون فيه كالعاقل
وكذا الخصي الذي يقدر على الجماع وفي الغاية ان تزوجت بمجبوب وحملت منه حلت للاول
وثبت به الاحصان خلافا لزفر وعن ابي حفص انه لا يحل لانه لا يثبت نسبه وكذا
لو كانت مفضاة وحبلت من الثاني حلت للاول ولو وطئها في الحيض والنفاس
او الصوم او الاحرام منهما او من احدهما حلت للاول خلافا لمالك ولو لف ذكره بخرقة فجامعها وهي لا تمنع من وصول حرارة فرجها الى ذكره يحلها للاول وفي
فتاوى الوبري الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو اولج بمساعدة يده لا يحلها
والنائم في ذلك سواء تعلق بقوله حتى يطأها المبانة بالثلاث

زوج آخر بنكاح صحيح حتى لا يحلها وطؤها بملك يمين ولا بنكاح فاسد بخلاف اليمين
والشرط ووطء الزوج الثاني بالكتاب وهو قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه
الوطء حملا للكلام على الفائدة دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج
هكذا ذكروه ولا يخلو عن مناقشة لانها موطوءة فيلزم ان تكون واطئة وقد
قيل يكون ذلك مجازا كما تسمى زانية بالتمكين منه وبالسنة وهي ما روت عائشة رضي
الله عنها ان رفاعة بن سموال القرظي طلق امراته تميمة بنت وهب فبت طلاقها
فتزوجت بعده بعبد الرحمن ابن الزبير فجاءت رسول الله صلعم فقالت انها كانت
تحت رفاعة فطلقها ثلاث تطليقات فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وانه والله
ليس معه الا مثل هذه الهدبة واخذت بهدبة من جلبابها قالت فتبسم رسول الله
صلعم ضاحكا وقال لعلك تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك
وتذوقي عسيلته متفق عليه وهذا الخبر صحيح مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب
ان كان المراد العقد وان كان الوطء فلا اشكال وبالاجماع فان الامة اجمعت على ان
الدخول شرط الحل للاول ولم يخالف في ذلك الا سعيد ابن المسيب والخوارج و
الشيعة وداود الظاهري وبشر المريسي وذلك خلاف لا اختلاف لعدم استناده الى
دليل ولهذا لو قضى به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغة
ان يكون موجبا للغسل وهو التقاء الختانين وشذ الحسن البصري في اشتراط الانزال
لعسيلة الانزال قلنا التيقن في العسيلة دلالة على الانزال وانما هي كناية عن لذة الجماع

ومضي عدته اي عدة النكاح الصحيح بعد زواله بالطلاق من الزوج الثاني وجعل
الشارح الضمير في عدته عائدا الى الزوج لكونه سببا لها والاول اقرب والثاني اظهر لا تحل له
المبانة بالثلاث اذا وطئها غيره بملك يمين بان وطئها مولاها بعد طلاق زوجها
ثنتين فانه لا يحلها للزوج لان غاية الحرمة بنكاح الزوج الثاني والمولى ليس بزوج وكره
التزوج بشرط التحليل بالقول بان قال تزوجتك على ان احللك له او قالت المراة ذلك
ولو نويا ذلك في قلبيهما ولم يشترطا بالقول لا عبرة له وان حلت المبانة بالثلاث
للاول اي للزوج الاول وهذا واصل بما قبله يعني يكره شرط التحليل ولكنها تحل
للاول وقال ابو يوسف لا ينعقد بشرط التحليل ولا تحل له لان هذا في معنى شرط التوقيت
فيكون في معنى المتعة فيبطل ولهذا قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا اوتى بمحلل ولا محللة
الا رجمتهما وقال ابن عمر رضي الله عنهما لا يزالان زانيين ولو مكثا عشرين سنة وقال عثمان
رضي ذلك السفاح وبه قال مالك واحمد والشافعي في القديم وقال محمد يصح النكاح ولا تحل
للاول لانه ليس بمحلول له ولكنه استعجل بالمحظور فيعاقب بالحرمان ولابي حنيفة قوله عم
لعن الله المحلل والمحلل له وهذا يقتضي صحة النكاح والحل للاول والكراهة ثم قيل انما لعن مع
حصول الحل لان اشتراط ذلك في العقد هتك للمراة واعارة النفس في الوطء لغرض الغير
وهو قلة حمية ولهذا قال عم هو التيس المستعار ولو ادعت المراة دخول المحلل صدقت
وان انكره هو وكذا على العكس وان خافت المراة ان لا يطلقها المحلل وقالت زوجتك
نفسي على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اردت فقبل جاز النكاح وصار الامر بيدها

ويهدم الزوج الثاني ما دون الطلقات الثلاث من طلقة او طلقتين عند ابي حنيفة رح وابي يوسف صورته اذا طلقها وهي حرة طلقة او طلقتين او طلقة واحدة وهي امة فتزوجت بآخر ثم بانت منه وانقضت عدتها ثم عادت الى الاول عادت الحرة على ملك ثلاث تطليقات والامة بثنتين عندهما وهو قول ابن عباس وابن عمر واصحاب ابن مسعود رض وقال محمد تعود بما بقي من الطلقات الثلاث ولا يهدم الزوج الثاني الا الثلاث وبه قال زفر والثلاثة وهو قول علي وعمر وابي بن كعب وعمران بن الحصين وابي هريرة رضي ولو طلقها ثلاثا وتزوجت بآخر ثم بانت منه وانقضت عدتها وعادت الى الاول عادت بثلاث تطليقات اجماعا ولو اخبرت مطلقة الثلاث بمضي عدته اي عدة الزوج الاول اضيفت اليه لكونه سببا لها و بمضي عدة الزوج الثاني والحال ان المدة تحتمله اي تحتمل اخبارها له اي للزوج الاول ان يصدقها ان غلب على ظنه صدقها اي صدق المراة لانه معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في ادنى هذه المدة فعند ابي حنيفة رح شهران في العدة الاولى يجعل كانه طلقها في اول الطهر فيجعل طهرها خمسة عشر يوما وحيضها خمسة ايام لان اجتماع اقلهما في امراة واحدة نادر فيؤخذ بالوسط فثلاثة اطهار تكون خمسة واربعين يوما وثلاث حيض تكون خمسة عشر يوما فصارت ستين على تخريج محمد لابي حنيفة رح على تخريج الحسن يجعل كانه طلقها في آخر الطهر فيجعل حيضها عشرة

ايام وطهرها خمسة عشر يومًا فالطهران ثلاثون يوما وثلاث حيض ثلاثون يومًا فصارت ستين
يوما ومثله في الثانية بزيادة طهر على تخريج الحسن وعندهما ادنى مدة تصدق فيها
المراة تسعة وثلاثون يوما ومثلها في الثانية مع زيادة طهر خمسة عشر يوما هذا
في حق الحرة وفي حق الامة عنده على تخريج محمد ادناه اربعون يومًا وعلى تخريج الحسن
خمسة وثلاثون يوما ثم يحتاج الى مثليها في حق الثاني وزيادة طهر خمسة عشر يوما على
رواية الحسن وعندهما احد وعشرون يوما للاول ومثله للثاني وزيادة الطهر واحد
وعند الشافعي رح ادنى ذلك اكثر من اثنين وثلاثين يوما طهرها خمسة عشر ايام وحيضها
يوم وعند مالك اربعون يوما طهرها عشرة ايام وحيضها ثلاثة ايام وثلث يوم وعند
احمد تسعة وعشرون يوما حيضها ساعة وطهرها ثلثة ايام ولو قال لها ان ولدت فانت
طالق ثلاثا فولدت لم تصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما في قول ابي حنيفة على تخريج محمد وعلى تخريج
الحسن لم تصدق في اقل من مائة يوم لان اقصى ما يمكن ان يجعل نفاسا خمسة وعشرون
يوما ثم طهرها خمسة عشر بعد ذلك ثم فيها ثلاث حيض وطهران على التخريجين وانما كان
كذلك لان ما ترى من الدم في الاربعين لا يكون حيضا وانما هو نفاس لانه في مدته وما تراه
بعد تمام الاربعين يكون حيضا ان تقدمه طهر صحيح وهو خمسة عشر يوما هذا في حق الزوج
الاول وفي حق الثاني يحتاج بعد هذا الى ثلاث حيض في ثلاثة اطهار على التخريجين وعند
ابي يوسف تصدق في خمسة وستين يوما لان نفاسها يقدر باحد عشر يوما لان مدة النفاس
اكثر من مدة الحيض فيقدر باكثر من اكثر الحيض بيوم ثم بعد هذا ثلاث حيض وثلاثة

الطهار هذا في حق الاول وفي حق الثاني يحتاج بعدها الى ثلاثة اطهار وثلاث حيض وعند محمد تصدق في اربعة وخمسين يوما وساعة لانه لا غاية لاقل النفاس فاذا قالت كان ساعة ويجب تصديقها لان الطهر بعده خمسة عشر يوما ثم ثلاث حيض وطهران هذا للزوج الاول واما الثاني يحتاج الى اربعة وخمسين يوما ثلاث حيض وثلاثة اطهار وهذا في حق الحرة وفي حق الامة التخريج ظاهر على المذاهب كلها فليتأمل هذا

باب في بيان احكام **الايلاء** هو مصدر من آلى يولي وهو اليمين لغة وفي الشرع هو اي الايلاء **الحلف على ترك قربانها** اي قربان المرأة اي وطيها **اربعة اشهر او اكثر** منها وعند الثلاثة لا بد من اكثر والمولي من لا يمكنه قربان امرأته الا بشيء يلزمه ومثل لذلك بقوله **كقوله** اي كقول الرجل لامرأته **والله لا اقربك اربعة اشهر او كقوله والله لا اقربك** فاذا قال ذلك كان موليا لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فتكون مدة الايلاء اربعة اشهر من غير زيادة ولا نقصان اذ لو كانت المدة اقل من ذلك او اكثر لم يكن في التنصيص على الاربعة فائدة وقال الشافعي واحمد اذا حلف لا يقربها اربعة اشهر لا يكون موليا حتى تزيد مدة المطالبة واشترط مالك زيادة يوم والحجة عليهم ما تلونا ويستوي المسلم والذمي فيه سواء عند ابي حنيفة رح لان الذمي من اهل اليمين بالله تعالى وعندهما لا يكون الذمي موليا وعند الشافعي يصح ظهاره ايضا وقوله لا اقربك كناية عن الجماع ومنها الوطء والمباضعة والاقتضاض في البكر والاغتسال منها والاتيان والاصابة والغشيان والمضاجعة والدنو والمس وقوله لا يجمع رأسي رأسك وسادة او لا يجمعنا او لا ابيت معك في فراش

أولا اقرب فلهذا لا يكون بها [...] ثانية وفي البدائع الصريح المجامعة والنيك ثم بين

حكم الايلاء بالفاء [...] فإن فاءوا وطئ في المدة التي آلى منها في المدة

أي في أربعة أشهر [...] وقال [...] الحنث [...]

فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم [...] سقوط العقوبة في الآخرة لا سقوط الكفارة المشروعة

ويسقط الايلاء [...] الحنث فلا يبقى بعد الحنث ايلاء ولا ايلاء بدون [...] أو

لم يطأها في المدة وهي أربعة أشهر [...] الأشهر بانت بتطليقة واحدة

وهو قول ابن مسعود وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وروي ذلك

عن عثمان وعلي رضي الله عنهما [...] التابعين وقال الشافعي رح لا تبين

بمضي المدة ولكن يؤمر أن يفيء إليها أو يفارقها فإن فعل وإلا فرق القاضي بينهما

فالخلاف في موضعين أحدهما أن الفيء عنده يكون بعد مضي المدة وعندنا في المدة

والثاني أن الفرقة لا تقع إلا بتفريق القاضي أو بتطليق الزوج عنده وبه قال مالك

وأحمد وعن الشافعي لا يفرق ولكن يضيق عليه حتى يفيء أو يطلق وعندنا تقع بمضي

المدة واستدلوا بقوله [...] فاءوا فإن الفاء للتعقيب فاقتضى أن الفيء بعد المدة

وجواز التفريق ولنا ما ذكرنا من كبار الصحابة وقراءة ابن مسعود وأبي بن كعب

رضي الله عنهما فإن فاءوا فيهن فاقتضى أن يكون الفيء في المدة فيكون حجة عليهم

لأن قراءتهما لا تنزل [...] خبرا والفاء في الآية لتعقيب الفيء على الايلاء [...]

[...] الفيء قبل مضيه [...] كما قال [...] يسقط اليمين لو كان

حلف على اربعة اشهر [illegible] اليمين لو قسمة [illegible] فلا [illegible]

اى بعد بيت كان حصف على الاربعة [illegible] قال والله لا اقربك ابدا او قال

والله لا اقربك ولم يقل ابدا لان مطلقه [illegible] الاولى [illegible] لا يكلم فلانا

فلا يبطل بمضى اربعة اشهر لانه لا يتكرر الطلاق [illegible] كذا ذكره فى [illegible]

وغيرهما وفى المحيط انها لو بانت بمضى اربعة اشهر بالايلاء ثم مضت اربعة اشهر وهى

فى العدة وقعت اخرى فان مضت اربعة اشهر اخرى وهى فى العدة وقعت اخرى

ولم يحك خلافا فيه والاول اصح فلو نكحها اى فان تزوج [illegible] بالايلاء نكاحا

ثانيا وثالثا ومضت المدتان اى مدة الايلاء بعد التزوج الثانى

وهى اربعة اشهر ومدة الايلاء ايضا بعد التزوج الثالث وهى اربعة اشهر بلا وقع

فى المدتين بانت المرأة باخريين اى بتطليقتين اخريين فتحرم عليه حرمة

مغلظة لانه لما تزوجها ثبت حقها فى الجماع وامتناعه [illegible] فيجزى بازالة

نعمة النكاح بمضى مدة الايلاء وذكر فى الكافى والهداية ان مدة هذا الايلاء تعتبر

من وقت التزوج وقال فى الغاية ان تزوجها فى العدة يعتبر ابتداء المدة من وقت

وقوع الطلاق الاول فان نكحها اى [illegible] بانت منه بالايلاء ثلاث مرات

بعد زوج آخر لم تطلق بسبب ذلك بالايلاء الاول [illegible] لان الزائد

عليه [illegible] الملك [illegible] مضافا اليه [illegible] التعليق [illegible] من دون ثبوت

حكم الايلاء وقال [illegible] الايلاء لبقاء اليمين ولو وطئها اى هذه المبانة

بالثلاث التي تزوجها بعد زوج آخر كهو عن يمينه لبقاء اليمين في حق التكفير وان
لم يبق في حق الطلاق **ولا ايلاء فيما دون اربعة اشهر** يعني في الحرة وهو قول
ابن عباس وقال ابن ابي ليلى لو حلف على اقل منها يكون موليا وهو قول ابي حنيفة اولا ثم رجع
عنه حين بلغه فتوى ابن عباس **ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين**
بعد هذين الشهرين فهو ايلاء فيكون به موليا لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع
وقوله بعد هذين الشهرين وقع اتفاقا لانه لو قال شهرين وشهرين كان الحكم
كذلك **ولو مكث يوما** بعد ان قال والله لا اقربك شهرين **ثم قال والله**
لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لا يكون موليا لان الثاني ايجاب
مبتدا فلم تتكامل المدة **ولو قال لامراته لا اقربك سنة الا يوما لا يكون**
موليا ايضا عندنا وقال زفر يكون موليا في الحال لان الاستثناء ينصرف الى اليوم
الآخر ولنا انه استثنى يوما منكرا فله ان يجعل ذلك اليوم اي يوم اختاره من السنة
لتعليق ثم اذا قربها يوما من السنة فان كان بعد يوم القربان اربعة اشهر كان موليا وان
بقي اقل منها لم يكن موليا وان كانت اليمين مطلقة بان قال والله لا اقربك الا يوما
لا يكون موليا حتى يقربها فان قربها صار موليا ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما
اقربك فيه لا يكون موليا ابدا **ولو قال رجل وهو مقيم بالبصرة وامراته بمكة**
والله لا ادخل مكة والحال انها هي اي المراة **بها** اي بمكة او فيها **لا يكون**
موليا ايضا لانه يمكنه ان يقربها في المدة بغير شيء يلزمه بان يخرجها من مكة وقوله

لا يكون موليا خبر المسائل الثلث وان حلف بحج بان قال ان قربتك
فلله على حجة او حلف بنحو صوم بان قال ان قربتك فلله على صوم شهر او
صدقة بان قال ان قربتك فلله على ان اتصدق بمائة درهم مثلا او عتق
بان قال ان قربتك فلله على عتق رقبة او نعتبه عبدا او طلاق بان قال ان
قربتك فامرأتي طالق هذه او غيرها او الى من المطلقة الرجعية فهو اى
الحالف بهذه الاشياء مول لان المنع باليمين قد تحقق بخلاف اليمين بالصلوة
والصوم عند ابي حنيفة وابي يوسف رح لانه يسهل ايجادهما فلا يصلحان مانعين
وعند محمد يكون موليا لانه قربة وهو قول ابي يوسف اولا وقال الشافعي رح في احد
قوليه لا يكون ايلاء الا بالله تعالى وفي عتق العبد المعين خلاف ابي يوسف رح
والى من المبانة اى المطلقة طلاقا بائنا والاجنبية لا يكون موليا لان
محل الايلاء من تكون من نسائنا بالنص وهما ليستا منها بخلاف المطلقة الرجعية
لبقاء الزوجية بينهما ومدة ايلاء الامة شهران لانها ضربت اجلا
للبينونة فتتنصف بالرق وعند الشافعي مدتها كمدة ايلاء الحرة لانها ضربت
لاظهار الظلم بمنع الحق في الجماع فيستوى فيه الحرة والامة وان عجز المولى عن
وطيها اى عن وطء امرأته التي آلى منها بمرضه اى بسبب مرضه او بسبب
مرضها او عجز عن وطئها بالرتق اى بسبب الرتق وهو استداد فم الرحم بلحم او
عظمة او نحوهما او عجز بسبب الصغر او لاجل بعد مسافة بينهما ففيئه

ان يقول فئت اليها هذا اذا كان عاجزا من وقت الايلاء الى ان تمضي اربعة اشهر
حتى لو آلى منها وهو قادر ثم عجز عن الوطء بعد ذلك بمرض او بعد مسافة او حبس او سبب آخر
ذلك وكان عاجزا حين آلى وزال العجز في المدة لم يصح فيئه باللسان لانه خلف عن الجماع
فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة وقال الشافعي رح لا يصح الفيء الا باللسان اصلا حتى
اذا مضت اربعة اشهر ثبت حكم الايلاء لانه لم يوجد الجماع واليه ذهب الطحاوي وعن الشافعي رح
يقول ندمت على ما فعلت وعند احمد يقول متى قدرت جامعتك والاصح ما قلنا من ان
الفيء باللسان عند العجز خلف عن الوطء لقول علي وابن مسعود رض في المريض باللسان ويكتفى بها فاذا
الا انه يشترط فيه احد امرين احدهما ان يكون قوله فئت في مدة الايلاء والآخر استمرار العجز الى تمام اربعة اشهر كذا في الكافي
وان قدر على الجماع في المدة بطل ذلك الفيء وصار فيئه بالوطء لان الفيء باللسان
خلف عن الجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف بطل كالمتيمم اذا رأى
الماء ولو قال لامرأته انت علي حرام فهو على وجوه الاول هو ايلاء ان نوى
التحريم او لم ينو شيئا لان تحريم الحلال يمين بالنص والثاني انه ظهار ان نواه
اي نوى الظهار لان فيه حرمة فاذا نواه صح لانه يحتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه
وهي تشبيه المحللة بالمحرمة والثالث انه كذب ان نوى الكذب لانه اراد حقيقة
كلامه فكان كذبا حقيقة وقيل لا يصدق لانه يمين ظاهرا فلا يصدق في الصرف
عنه والرابع انه طلقة بائنة ان نوى الطلاق لانه من الفاظ الكنايات و
الخامس انه ثلاث طلقات ان نواها اي الثلاث وقد مر في الكنايات وقيل يصير

التحريم الى الطلاق من غير نية للعرف لاسيما فى زماننا واشار الشيخ الى ذلك بقوله وهو

الفتوى لانه يفتى بها اليوم اذا قال رجل لامرأته انت علي حرام والحرام

عندنا طلاق ولكن لم يبق طلاقا فهو الطلاق وجعلناه يا عرفا

اعتبارا للعرف لان الطلاق هو اليوم على الطلاق ولهذا لا يحلف به الا الرجال وعن هذا قال لو نوى غيره لا يصدق

قضاء ومذهب الشافعي فى هذا انه لو نوى طلاقا او ظهارا فكما نوى يمينا او لم ينو شيئا

فعليه كفارة يمين وعند مالك طلاق ثلاث فى الموطوأة نواه اولا وواحدة فى غيرها

وعند احمد ظهار نواه ام لا وعنه يمين مطلقا وعنه طلاق مطلقا ولو قال هذا القول

وله اربع نسوة يقع على كل واحدة تطليقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه

البيان وهو الاظهر والاشبه هذا باب فى بيان احكام الخلع وهو النزع والفصل

لغة يقال خلع نعله وثوبه اذا نزعه وخالعت المرأة زوجها اذا افتدت نفسها منه

وخالعها زوجها اذا طلقها على مال وتخالعا تشبيها للفرقة بينهما بنزع الثياب لان كل واحد

منهما لباس للآخر وفى الشرع هو اى الخلع الفصل عن النكاح باخذ المال

بلفظ الخلع وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن [illegible]

عند حصول [illegible] الموقع به اى بالخلع قال لو افتدت بينها [illegible] الطلاق على

مال هو الطلاق البائن عندنا وعند الشافعي [illegible]

[illegible]

[illegible] وفى قول من الشافعي انه فسخ وفى قول [illegible] انه طلاق بائن

كذا هذا لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة وهو مروي عن عمر وعلي وابن
مسعود رضي الله عنهم موقوفا ومرفوعا وكذا التعبير بلفظ البيع او المبارأة ولو قال
لها اعني الطلاق لم يصدق لان ذكر العوض امارة صادقة على ان مراده الطلاق
ولو لم يذكر العوض يصدق في لفظ الخلع والمبارأة لانهما كنايتان وكذا يصدق
في لفظ الطلاق والبيع لانه خلاف الظاهر ولزمها اي المرأة المال لالتزامها وان لم يكن
البضع مالا كالقصاص وكره له اي الزوج اخذ شيء منها ان نشز لانه
لا يعاشر بالمعروف كان يقال نشز على زوجته اذا ضربها وجفاها ونشزت المرأة
اذا استعصت على بعلها وجفاه نشزا ونشوزا وان نشزت المرأة لا يكره
له الاخذ منها وقيد بالطلاق بينا ان القليل والكثير ان كان اكثر مما اعطاها وهو
المذكور في الجامع الصغير وقال القدوري اذا كان النشوز منها كره له ان ياخذ
منها اكثر مما اعطاها وهو المذكور في الاصل ولو اخذ الزيادة جاز قضاء وكذا
اذا اخذ شيئا والنشوز منه وما اي كل شيء صلح ان يكون مهرا صلح ان يكون
بدل الخلع لان ما صلح ان يكون عوضا للمتقوم اولى ان يصلح عوضا لغير المتقوم
وهذا لان البضع حالة الدخول متقوم وعند الخروج غير متقوم ولهذا جاز تزويج
الاب ابنه الصغير على مال الصغير ولا يجوز ان يخلع ابنته الصغيرة بمالها فان
قلت قد يصلح للخلع ما لا يصلح للمهر كالاقل من العشرة وما في يدها وبطن
غنمها ونحو ذلك قلت هذا التعليل لا ينعكس الى مثله كما تقدم في موضعه الحاصل

فيه ان الغرض في طرد الكلي ان يكون مالا متقوما ليس فيه جهالة مستتمة وما دون العشرة بهذه الثابة وفي عكس الكلي ان لا يكون مالا متقوم وان لا يكون فيه جهالة مستتمة اذ كان مالا وما دون العشرة مال متقوم ليس فيه جهالة فلا يرد السؤال على طرد الكلي ولا على عكسه

فان خالعها اي امرأة **او طلقها بخمر او خنزير او ميتة وقع طلاق بائن في** صورة **الخلع وطلاق رجعي** اي **في** غير الخلع وهو في صورة **الطلاق** اما وقوع الطلاق فيهما فلوجود الشرط وهو القبول واما الافتراق في البينونة والرجعية فلان العوض اذا بطل في الخلع بقي لفظه وهو كناية والواقع بها بائن واذا بطل في الطلاق بقي صريحه وهي تعقبه الرجعة **مجانا** يعني بغير شيء عليها وانتصابه على انه صفة لمصدر محذوف وقوعا مجانا ووزنه فعال لانه ينصرف ذكره الجوهري في باب مجن ثم مثل هذه المسئلة في وقوع الطلاق فيها بغير شيء مسئلة اخرى وهي قوله **كما لو** اي كان المرأة لزوجها **خالعني على ما في يدي والحال انه لا شيء في يدها** لانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور **وان قالت** المرأة في قولها خالعني **على ما في يدي من مال او من دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت عليه** اي على الزوج **مهرها** الذي اخذته منه في قولها من مال لانها غرته حيث اطمعته في مال فيرجع عليها بالبدل وعند الشافعي رح ترد عليه مهر مثلها

او وجبت عليه **ثلاثة دراهم** في قولها من دراهم لانها ذكرت الجمع واقله ثلاثة

بخلاف ما اذا تزوجها بدراهم حيث تبطل التسمية للجهالة ويجب مهر المثل لان البضع

حال الدخول متقوم فامكن ايجاب قيمته اذا جهل المسمى فان قلت قد ذكرت

من وهي للتبعيض فينبغي ان يجب بعض الدراهم وذلك درهم او درهمان قلت لا يلزم

ذلك لانه قد تكون لبيان الجنس لان في قولها على ما في يدي نوع ابهام لا يعرف من اي

جنس هو فبينته بمن وبهذا يعلم الفرق بين قولها من دراهم ومن الدراهم فان قلت كان

ينبغي ان يلزمها درهم واحد في المعرف لانه بمنزلة المفرد المعرف حتى يصرف الى ادنى

الجنس عند تعذر صرفه الى الكل كما اذا حلف لا يشتري العبيد او لا يتزوج النساء قلت

انما يصرف الى الجنس عند عدم قرينة دالة على العهد وقد وجدت ههنا وهو قولها على ما في

يدي فلا تكون للجنس فوجب اعتبار الجمعية فيه بخلاف ما ذكر لعدم القرينة الدالة على

العهد فيه **وان خالعها على عبد ابق لها على انها بريئة**

من ضمانه لم تبرأ اي المراة لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط

البراءة عنه شرط فاسد فيبطل ولا يبطل الخلع لانه كالنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد

بخلاف البيع لانه يبطل به فلا يصح في الآبق فاذا بطل وجب عليها تسليم عينه ان

قدرت عليه والا فتسليم قيمته كما لو خالعها على عبد الغير **قالت المراة لزوجها**

طلقني ثلاثا اي ثلاث طلقات **بالف فطلق الزوج طلقة واحدة له**

ثلث الالف لان الباء تصحب الاعواض وهو ينقسم على المعوض وعند مالك

لزمها كل الالف وعند احمد يقع بغير شئ وبانت المرأة لوجوب المال وفي قولها طلقني

ثلاثا على الف فطلقها واحدة وقع طلاق رجعي مجانا يعني من غير شئ عند

ابي حنيفة لان على للشرط فصار ايقاع الثلاث شرطا للزوم الالف والبدل لا يوزع على

اجزاء الشرط وعندهما عليها ثلث المال والطلاق بائن لان على مثل الباء في المعاوضات

وبه قال الشافعي وعند مالك رح يلزمها كل الالف ولو قال لامرأته طلقي نفسك

ثلاثا اي ثلاث طلقات بالف وعلى الف فطلقت المرأة نفسها طلقة واحدة

لم يقع شئ لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له ولو قال لها انت

طالق بالف وعلى الف فقبلت المرأة لزمها المال للقبول وبانت لوجوب

المال ولو قال لها انت طالق وعليك الف او قال المولى لعبده انت حر وعليك

الف طلقت اي سواء قبلت الالف ام لا وعتق العبد مجانا اي بغير شئ قبلا ولم يقبلا عند ابي حنيفة

لان الاصل انفراد كل جملة بنفسها والاتصال بدلالة عارضة ولا دلالة فلا شئ وعندهما

ان قبلا وقع الطلاق والعتاق ولزمهما المال والا فلا لانه معاوضة وبه قالت الثلاثة وعلى

هذا الخلاف لو قالت هي طلقني ولك الف وقال العبد اعتقني ولك الف ففعل وصح شرط

الخيار لها اي للمرأة في الخلع لا للزوج عند ابي حنيفة رح فان ردت

الخلع في ايام الخيار بطل فلا يقع الطلاق وان قبلت صح فيقع ويجب المال لان الخلع من

جانبها تمليك المال وانه يقبل الخيار كالبيع وقالا لا يصح لها كما لا يصح له وبه قالت الثلاثة

ولو قال لامرأته طلقتك امس بالف فلم تقبلي فقالت المرأة قبلت صدق

الرجل دون المرأة ولم تطلق لان الطلاق يمين من جانبه وقبولها شرط
الحنث فيكون القول قوله فيه لانه منكر لوجود الشرط بخلاف البيع بان
قال لغيره بعتك هذا العبد فلم تقبل حيث لا يقبل قوله في انكار القبول لان الاقرار بالبيع
اقرار بالشراء لانه لا يتم الا به فانكاره يكون رجوعا فلا يسمع ويسقط من
الاسقاط وقوله الخلع بالرفع فاعله والمبارأة عطف عليه وقوله كل
حق بالنصب مفعوله اي كل حق ثابت لكل واحد من الزوجين على الاخر مما
يتعلق بالنكاح هذا عند ابي حنيفة رح فالمبارأة والخلع متساويان
في ان كلا منهما يسقط به جميع حقوق النكاح مما لكل منهما على الاخر حتى اذا كان
ذلك قبل الدخول وقد قبضت المهر لا يرجع عليها بشيء ولو لم تكن قبضت
شيئا لا ترجع عليه بشيء ولو خالعها على مال لزمها ويسقط الصداق لانهما
يقتضيان براءة كل منهما عن صاحبه من حقوق العقد وعند محمد لا يسقط
فيهما الا ما سمياه فقط ولها المهر على الزوج وله الرجوع عليها بنصف ما قبضت
قبل الدخول ولا تسقط نفقة العدة الا بالتسمية وبه قالت الثلاثة وقال
ابو يوسف تسقط بالمبارأة جميع حقوق النكاح كما قال ابو حنيفة ولا يسقط
في الخلع الا ما سمياه كما قال محمد لان المبارأة تقتضي البراءة المطلقة من الجانبين
والخلع لا وقيد بقوله مما يتعلق بالنكاح لان غيره من الحقوق لا دخل له فيها
لان وجوبه ليس بسبب النكاح ونفقة العدة لم تجب بعد ولكن لو شرط البراءة

منها سقطت ولو شرطا البراءة من نفقة الولد الصغير وهي مؤنة الرضاع
ان شرطا ان يرضعه مدة موقتة كالسنة ونحوه صح والا فلا ولا يصح ابراؤها عن السكنى لان
خروجها معصية ولو ابرأته عن مؤنة السكنى بان التزمتها او سكنت ملكها صح
مشروطا في الخلع لانه خالص حقها وفي الغاية ثم بالخلع هل تقع البراءة من دين
آخر سوى دين النكاح في ظاهر الرواية لا وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رح تقع وكذلك
المباراة هل توجب البراءة عن سائر الديون فيه اختلاف المشايخ والصحيح انه لا توجب
كذا في الفتاوى الصغرى اما اذا كان العقد بلفظ الطلاق على مال فهل تقع البراءة
عن الحقوق المتعلقة بالنكاح في ظاهر الرواية لا تقع لان لفظ الطلاق لا يدل على اسقاط
الحق الواجب بالنكاح وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رح تقع البراءة عنها لا تمام المقصود
ولو كان الخلع بلفظ البيع والشراء اختلف المشايخ فيه على قول ابي حنيفة رح قال في الفتاوى الصغرى
والصحيح انه كالخلع والمباراة وعندهما الجواب فيه كالجواب في الخلع وفي الفتاوى الصغرى
ايضا لو قال لامرأته خالعتك فقبلت المرأة يقع الطلاق وتقع البراءة ان كان عليه مهر وان لم يكن
عليه مهر يجب عليها رد ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع نقل عن
اول اقرار شيخ الاسلام خواهر زاده رح فعلم بهذا ان ما ذكره في اول مسائل الخلع
بقوله اذا قال لها خالعتك فقالت قبلت لا يسقط شيء من المهر فيه نظر والله اعلم
وقوله حتى لو خالعها الخ توضيح وبيان لاسقاط الخلع والمباراة كل حق لكل
منهما على صاحبه مما يتعلق بالنكاح اي حتى لو خالع رجل امرأته **او باراها**

باب قال بارئتك او قالت بارئني وكان الخلع او المبارأة بمال معلوم كان للزوج
اي ثبت له ما سميت هي له اي للزوج ولم يبق لاحدهما اي لاحد الزوجين
قبل صاحبه دعوى في المهر حتى لا يجب عليه رد ما قبضته ولا يجب عليه دفع
ما لم تقبضه سواء كان مقبوضا او غير مقبوض وسواء كان قبل الدخول
بها اي بالمرأة او بعده اي بعد الدخول فهذا ينقسم على وجوه لانه اما ان لا يسميا
شيئا او سميا المهر او بعضه او مالا آخر وكل واحد على وجهين اما ان يكون قبل الدخول
او بعده والمهر لا يخلو اما ان يكون مقبوضا او غير مقبوض فالجملة ستة عشر وجها
الاول ان لا يسميا شيئا وكان قبل الدخول وكان المهر غير مقبوض برئ كل منهما عن
حق الآخر مما لزمه في النكاح في الصحيح الثاني ان لا يسميا شيئا وكان قبل الدخول وكان
المهر مقبوضا فالحكم كذلك الثالث ان لا يسميا شيئا وكان بعد الدخول وكان المهر مقبوضا
فالحكم كذلك الرابع ان لا يسميا شيئا وكان بعد الدخول وكان المهر غير مقبوض فالحكم
كذلك الخامس ان يسميا المهر وهو الف درهم مثلا وكان بعد الدخول ولم يكن مقبوضا
يسقط عنه كله السادس ان يكون بعد الدخول وكان مقبوضا يجب عليها جميعه
بالشرط السابع ان يكون قبل الدخول وكان المهر مقبوضا ففي القياس يجب عليها الف
وخمسمائة الف بالشرط وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يجب
عليها الالف المقبوض فقط لان المهر اسم لما تستحقه المرأة وهي خمسمائة قبل الدخول
فيجب عليها رده بالشرط وخمسمائة اخرى بالطلاق قبل الدخول لانها قبضت ما لا تستحقه

فيجب عليها رده الثامن ان لا يكون المهر مقبوضا ففي القياس يسقط عنه جميع المهر
ويجب عليها بالزائد وفي الاستحسان لا يرجع عليها بشيء لما ذكرنا ان الاسم المستحق الآن خمسمائة فيجب لها
ذلك عليه ويجب له مثله عليها بالشرط فيلتقيان قصاصا التاسع ان يسميا
بعض المهر بان خالعها على عشر مهرها مثلا والمهر الف وكان بعد الدخول والمهر
مقبوض يرجع عليها بمائة درهم ويسلم الباقي لها العاشر ان لا يكون المهر مقبوضا
ففي هذه الصورة يسقط عنه كل المهر مائة بالشرط والباقي بحكم الخلع الحادي عشر
ان يكون قبل الدخول والمهر مقبوض ففي القياس يرجع عليها بستمائة منها مائة
بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين
درهما لان ذلك عشر مهرها قبل الدخول ويبرأ المرأة عن الباقي بحكم لفظ الخلع
الثاني عشر ان لا يكون المهر مقبوضا سقط عنه كله استحسانا العشر بالشرط
والنصف بالطلاق قبل الدخول والباقي بحكم الخلع الثالث عشر ان يسميا
الا عشر المهر وكان بعد الدخول والمهر مقبوض فله المسمى الرابع عشر ان
لا يكون المهر مقبوضا فله المسمى ويسقط عنه المهر بحكم الخلع الخامس عشر ان
يكون قبل الدخول والمهر مقبوض فله المسمى بالشرط ويسلم لها ما قبضت ولا يجب
عليها رد شيء منه السادس عشر ان لا يكون مقبوضا فله المسمى بالشرط ويسقط
عنه المهر بحكم الخلع **وان خلع الاب صغيرته** اي ابنته الصغيرة **بمالها**
لم يجز الخلع عليها اي على الصغيرة لان الخلع على مالها كالتبرع به فلا ينفذ عليها

وطلقت الصغيرة بقبول الاب في الاصح لانه لا يلزم من عدم وجوب
المال عدم وقوع الطلاق الا ترى ان الخلع بالخمر يقع به الطلاق ولا يجب
شيئا ولو خالعها الاب بالف درهم على انه ضامن للالف يجب الالف
ملتزم له لانه ضامن ههنا بطريق الكفالة لان المال لا يلزمها فاذا التزم جاز
ذلك وبهذا طلقت الصغيرة ويجب الالف عليه اي على الاب لان اشتراط
بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ووقوع الطلاق بقبول الاب وقد قيل
ان تاويل المسئلة ان يخالعها على مال آخر مثل مهرها اما الخلع على مهرها فغير
جائز لان الاب ليس له ولاية ابطال ملكها بمقابلة شئ بما ليس بمتقوم ولا يعتبر
ضمانه في ذلك والاصح ان الخلع على مهرها كالخلع على مال آخر وضمان الاب بالمال
صحيح ثم بعد ذلك ينظر فان كان مهرها الفا مثلا وكان قبل الدخول لزمه الالف
قياسا وفي الاستحسان يلزمه خمسمائة وقد تقدم وجههما ولو شرط الزوج
البدل عليها توقف على قبولها ان كانت اهلا له بان تكون مميزة وهي التي تعرف
ان الخلع سالب والنكاح جالب فان قبلت وقع اتفاقا لوجود الشرط ووقوع
الطلاق يعتمده دون لزوم المال عليها مر وان قبل الاب عنها صح في رواية
ولا يصح في اخرى وهي الاصح لان قبولها بمعنى شرط اليمين وهو لا يحتمل النيابة وان
خالعها على مهرها توقف على قبولها فان قبلت وقع الطلاق ولم يسقط من المهر
شئ لما ذكرنا وان قبله الاب فعلى الروايتين ما لم يضمنه وان ضمنه صح ووقع

الطلاق لوجود الشرط والله اعلم هذا **باب** في بيان احكام الظهار وهو مصدر من ظاهر يظاهر وفي الشرع هو اي الظهار تشبيه المنكوحة بمحرمة اي بامرأة محرمة عليه او بجزء المشبه على التابيد مثل الام والبنت والاخت وقيل ينبغي ان يزاد اتفاقا فالمحرم ام المزني بها وبنتها لا اذا كان بها لا يكون مظاهرا كذا في شرح الطحاوي وفي الاختيار يكون مظاهرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد بناء على ان القاضي اذا قضى بجواز نكاحها ينفذ عنده خلافا لابي يوسف وفي المحيط لو قبل امرأة او لمسها او نظر الى فرجها بشهوة ثم شبه امرأته بابنتها لم يكن مظاهرا عند ابي حنيفة رح ولا يشبه هذا الوطء لان حرمته منصوص عليها فحرم عليه بالظهار الوطء ودواعيه كاللمس والقبلة بشهوة بقوله اي بانت علي كظهر امي حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الآيات قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا نزلت في خولة بنت مالك بن ثعلبة امرأة اوس بن الصامت وهو مشهور وعند الشافعي في الجديد واحمد في رواية لا تحرم الدواعي فلو وطئ المظاهر قبله اي قبل التكفير استغفر ربه عز وجل ولا يجب عليه غير الكفارة الاولى واشار اليه بقوله فقط وقال سعيد بن جبير عليه كفارتان وقال النخعي عليه ثلاث كفارات والحجة عليهما ما روي ان سلمة بن صخر حين واقع امرأته وقد ظاهر منها اتى النبي صلعم فقال يا رسول الله اني ظاهرت من امرأتي فوقعت عليها قبل ان اكفر

فقال ما حملك على ذلك يرحمك الله فقال رأيت خلخالها في ضوء القمر قال فلا تقربها
حتى تفعل ما أمرك الله رواه الأربعة وقال الترمذي حديث حسن غريب
صحيح وفي رواية قال له استغفر ربك ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيء آخر واجبا عليه
لبينه له وعوده أي عود المظاهر وهو العود المذكور في قوله تعالى
ثم يعودون لما قالوا عزمه على وطئها أي عزم المظاهر على وطء المظاهر منها وقال
الشافعي أن يمسكها بعد الظهار زمانا يمكن فيه إيقاع الطلاق ولا يطلق
حتى لو طلق موصولا بالظهار لا يلزمه كفارة عنده لأن العود النقض يقال
فلان عاهد في حق فلان صنيعة ثم عاد فيها أي نقضها فنقض الظهار في إمساكها
نكاحا لأن موجب هذا التشبيه أن لا يمسكها نكاحا وقال مالك العود الوطء نفسه
والحديث المذكور يرد عليه وقالت الظاهرية أن يتكلم بالظهار مرة أخرى ولا يحرم
وطؤها بدون الثانية وهذا فساده ظاهر لأنه لو كان كذلك لقال يعيدون
من الإعادة لا من العود ولأن موجب الظهار هو حرمة الوطء فيفتقر في العزم على
الوطء وأما النكاح فهو بحاله واللام في قوله لما قالوا بمعنى إلى وقيل بمعنى في وقال الفراء بمعنى عن
يرجعون عما قالوا فيريدون الوطء والعود الرجوع فإذا قصد وطأها وعزم عليه
رجع عما قال فلهذا يجب عليه الكفارة حتى لو أبانها أو لم يعزم على وطئها لم يجب
عليه لعدم الرجوع وكذا لو مات أحدهما ولو عزم ثم رجع وترك العزم سقطت
عنه وللمرأة أن تطالبه بالوطء وعليها أن تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر

وعلى القاصى ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها وبطنها اى وبطن امه وفخذها وفرجها كظهرها حتى لو شبه امرأته بعضو من هذه الاعضاء يكون مظاهرا لان هذه الاشياء يحرم عليه النظر اليها ولمسها بخلاف اليد ونحوها لانه يجوز النظر اليه ولمسه بلا شهوة واخته اى واخت المظاهر وعمته وامه رضاعا اى من جهة الرضاع وهو راجع الى الكل كامه نسبا حتى يصير مظاهرا بتشبيه منكوحته بواحدة منهن لان حرمتهن على التابيد بخلاف ما لو شبهها باخت امرأته او عمتها او خالتها لان حرمتهن ليست على التابيد ولو قال لامرأته رأسك على كظهر امى وفرجك على كظهر امى ووجهك على كظهر امى ورقبتك على كظهر امى ونصفك على كظهر امى وثلثك على كظهر امى كان مظاهرا في الكل كانت على كظهر امى لان هذه الاعضاء يعبر بها عن الجميع واعراب هذا التركيب ان قوله رأسك في محل الرفع على الابتداء والتقدير وقوله رأسك وقوله كانت في محل الرفع على الخبرية اى كقوله انت على كظهر امى وان نوى المظاهر بانت اى بقوله انت على مثل امى برا اى كرامة او نوى ظهارا او نوى طلاقا فكما نوى اى بيتفسوه فان اردت الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام وان قال اردت الظهار فهو ظهار لانه شبهها بجميعها وان قال اردت الطلاق فهو طلاق بائن لانه تشبيه بالام في الحرمة فكان قال انت على حرام ونوى الطلاق والا اى وان لم ينو شيئا لغا كلامه عندهما

لاحتمال الحمل على الكرامة وعند محمد هو ظهار لانه شبهها بجميعها وفيه الظهر وعن ابي يوسف مثله اذا كان في حالة الغضب وعنه انه يكون ايلاء ولو قال انت علي كامي ونوى شيئا فهو كما نوى وان لم ينو شيئا فليس بشيء وان قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او نوى طلاقا فهو كما نوى لانه من الكنايات فتبين طلاقا بالنية وان نوى الظهار فظهار لانه شبهها في الحرمة بامه فان شبهها بظهرها كان ظهارا فبكلها اولى وان لم يكن له نية فهو ظهار لانه لفظ يحتمل فيثبت الادنى وعند ابي يوسف هو ايلاء وان نوى بانت اي بقوله انت علي حرام كظهر امي طلاقا او نوى ايلاء فظهار اي فهو ظهار عند ابي حنيفة رح لانه صريح فيه فلا يعمل فيه النية وقوله حرام توكيد بمقتضى اللفظ فلا يتغير وقالا ان نوى ظهارا او لم تكن له نية فهو ظهار وان نوى طلاقا فطلاق وان نوى ايلاء فايلاء لان كلامه يحتمل الكل ثم ان نوى الطلاق لا يكون ظهارا عند محمد وعند ابي يوسف يكونان معا الظهار بلفظه والطلاق بنيته وان نوى ايلاء ينبغي ان يكون ايلاء وظهارا باتفاقهما ولا ظهار الا من زوجته لتعيينها في النص فلو ظاهر من امته لا يكون مظاهرا لان الملك في النص حجة عليه ولان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنقل الشرع حكمه الى تحريم موقت بالكفارة والامة ليست بمحل الطلاق فلا تكون محلا للظهار كالايلاء كان طلاقا في الجاهلية فاخره الشرع الى مضي اربعة اشهر فلو نكح رجل امرأة بغير امرها او بغير اذنها فظاهر منها فاجازته اي اجازت النكاح بعده بطل الظهار لانه

صادق في التشبيه في ذلك الوقت فلا يجب عليه جزاء النية وقوله لنسائه

انتن علي كظهر امي ظهار منهن جميعا لوجود ركنه في كلهن وهو

التشبيه وارتفاع ظهار على انه خبر عن القول المقدر كما ذكرناه وكفر الظاهر في المسئلة

المذكورة لكل واحدة منهن فان كانت ثلاثا فثلاث كفارات وان كانت اربعا فاربع

لانها لانتهاء الحرمة وهي تثبت في حق الكل فتتعدد بتعددها وعند مالك يكفيه كفارة

واحدة اذا ظاهر منهن بكلمة واحدة كما لو قال والله لا اقربكن ثم قربهن لم يلزمه

الا كفارة واحدة قلنا الكفارة في الايلاء لهتك حرمة اسم الله تعالى فلا تتعدد

الا بتعدد ذكر اسم الله عز وجل هذا **فصل في بيان الكفارة** وهي التكفير

تحرير رقبة قبل الوطء وذلك لتحليله فتقدم عليه سواء كانت الرقبة ذكرا او انثى

صغيرا او كبيرا مسلمة او كافرة لاطلاق النص وقال الشافعي رح لا تجوز الكافرة كما في قتل

الخطأ وبه قال مالك واحمد قلنا الاصل ان يعمل بمقتضى كل نص اطلاقا وتقييدا وفي

المرتد فيه البعض ولا يجوز عند آخرين لانه مستحق القتل وفي تحرير المرتدة بلا خلاف

ولم يجز الاعمى ومقطوع اليدين او مقطوع ابهاميهما اي ابهامي اليدين

او الرجلين **ولم يجز المجنون** ايضا والاصل ان فوات جنس المنفعة

يمنع الجواز والاختلال لا يمنع فيجوز الاصم والاعور ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من

خلاف والخصي والمجبوب ومقطوع الاذنين والمراد بالاصم الذي يسمع اذا صيح

عليه فاما الاخرس فلا يجوز لفوات جنس المنفعة **ولم يجز المدبر وام الولد**

الولد لاستحقاقهما الحرية من وجه فكان الرق فيهما ناقصا ولم يجز ايضا
المكاتب الذي ادى شيأ عن مال الكتابة لانه تحرير بعوض وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز لان رقه لم ينتقص بما ادى فكان باقيا من كل وجه
ولهذا يقبل الفسخ بخلاف المدبر وام الولد فان لم يؤد المكاتب شيأ
من مال الكتابة يجوز لانه تحرير من كل وجه وقال الشافعي وزفر رح لا يجوز لانه
استحق الحرية بجهة الكتابة واشترى المظاهر قريبه مثل ابيه او ابنه
او اخيه حال كونه ناويا بالشراء الكفارة يجوز ايضا لان الشراء
علة العتق وقال زفر والثلاثة لا يجوز وهو قول ابي حنيفة اولا لان علة العتق
القرابة والشراء شرطه وعلى هذا الخلاف لو وهب له او تصدق عليه او اوصى له به
وهو ينوي به عن الكفارة او حرر المظاهر نصف عبده عن كفارته
ثم حرر باقيه وهو النصف الآخر عنها اي عن الكفارة يجوز ايضا لانه
اعتق رقبة كاملة بكلامين وحصل المقصود به وقوله صح جواب المسائل الثلاث
اي صح ما فعل الظاهر في هذه المسائل وان حرر المظاهر نصف عبد مشترك
بينه وبين غيره وضمن لشريكه باقيه وهو النصف الآخر لم يجز ذلك عند
ابي حنيفة رح لان الاعتاق يتجزأ عنده وقالا يجوز لان الاعتاق لا يتجزأ عندهما
فيعتق بجزء منه عتق كله فصار معتقا كل العبد وهو ملكه الا انه ان كان موسرا
ضمن نصيب شريكه فيكون معتقا بغير عوض فيجزيه وان كان معسرا ...

١٥٨

فيكون عتقا بعوض فلا يجزيه عن الكفارة فان قلت ما الفرق بينها وبين المسئلة التي قبلها قلت النقصان هنا تمكن في النصف الاخير لتعذر استدامة الرق فيه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزيه عنها وهناك النقصان كذهاب البعض بسبب العتق فجعل من الاداء او حرر المظاهر نصف عبده ثم وطئ المراة التي ظاهر منها ثم حرر باقيه وهو النصف الاخر يجزيه ايضا عنه خلافا لهما وهي ايضا مبنية على الاصل المذكور وقوله لا جواب المسئلتين اي لا يجوز عن الكفارة فان لم يجد الظاهر ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيهما اي في الشهرين شهر رمضان وايام منهية وهي يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق لان التتابع منصوص عليه وهو يقيد على شهرين متواليين خاليين عن هذه الايام بخلاف ما اذا حاضت المراة في صوم كفارة الافطار او القتل حيث لا ينقطع به الترتيب لانها لا تجد بدا منه في شهرين بخلاف كفارة اليمين والنفاس والمرض حيث تستقبل في هذه الاشياء لانه يمكن وجود شهرين خاليين عن النفاس والمرض وفي كفارة اليمين قليلة فيمكنها ان تصوم مرتبا من غير حيض ثم ان صام شهرين بالاهلة اجزاه وان كانا ناقصين والا فلا يجزيه الا الكامل فان وطئها اي المراة التي ظاهر منها فيهما اي في الشهرين ليلا اي في الليل حال كونه عامدا او وطئها يوما اي في اليوم حال كونه ناسيا وانما لم يقل نهارا لان النهار فيه ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس وافطر فيهما مطلقا سواء كان لعذر او بغير عذر استأنف

الصوم عنده الا انه بالافطار فات الترتيب وبالوطء تقديم الكفارة وقال ابو يوسف
لا يستانف الا بالافطار لانه يمنع التتابع وبه قال الشافعي وعند مالك واحمد ان كان
بعذر لا يستانف ولم يجز للعبد الا الصوم لانه لا مال له وان اطعم او
اعتق عنه اي عن العبد سيده اي مولاه وهو واصل بما قبله وعند ابن
القاسم المالكي لو اطعم باذن سيده جاز فان لم يستطع المظاهر الصوم
اطعم ستين فقيرا كالفطرة في قدر الواجب يجب عليه نصف
صاع من بر او صاع من تمر او شعير لقوله عم لسلمة بن صخر البياضي اطعم ستين
مسكينا وسقا من تمر بين ستين مسكينا رواه ابو داؤد والترمذي وقال حديث
حسن وعند الشافعي لكل مسكين مدا من غالب قوت بلده وعند مالك مد ا
بمد هشام وهو مدان بمد النبي صلعم وعند احمد من البر مدا ومن تمر او شعير مدين
او دفع قيمته اي قيمة المذكور وعند الثلاثة لا يجوز وقد مر الاصل في الزكوة
ويجوز تكميل احد النوعين بالآخر لاتحاد المقصود وهو الاطعام فصار جنسا
واحدا ومن هذا الوجه جاز التكميل بالاجزاء ولا يجوز بالقيمة حتى لو ادى اقل من
صاع من التمر يساوي نصف صاع من بر لا يجوز لان القيمة لا تعتبر في المنصوص
عليه فصار كانه ادى نصف صاع من تمر وهو لا يساوي صاعا من بر حيث
لا يجوز ولا يرد على هذا انه لو اطعم خمسة وكسا خمسة في كفارة اليمين حيث يجوز
الكسوة عن الاطعام بالقيمة والكسوة منصوص عليها وحيث لا يجوز تكميل

احدهما بالآخر اجزاه ولا كما لو اعتق نصف رقبة وصام شهرا حيث لا يجوز تكميل
احدهما بالآخر لان شرطه منع اعتبار القيمة وشرط جواز التكميل اتحاد الجنس فلم
يوجد لان الكسوة غير الاطعام والاعتاق غير الصوم ولا يلزم على هذا جواز عتق
نصف رقبتين مشتركتين لان المنصوص عليه الرقبة ونصف الرقبتين ليس برقبة
بخلاف ما لو اشترى كل اضحية شاتين حيث يجوز لان الشركة لا تمنع تحقق الاضحية
ولو امر المظاهر غيره ان يطعم عنه من ظهاره اي عن المظاهر ففعل الغير ذلك
اجزاه وفي بعض النسخ صح لانه طلب منه التمليك معنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه
فتحقق تملكه ثم تمليكه وفي ظاهر الرواية المامور لا يرجع على الآمر لانه يحتمل الهبة والقرض
فلا يرجع بالشك وعن ابي يوسف انه يرجع وتصح الاباحة في الكفارات
وهي كفارة الظهار وكفارة الصوم وكفارة اليمين وكفارة القتل و في الفدية
ايضا مثل جزية الجنايات في الحج ونحوها دون الصدقات والعشر
لان المنصوص فيها الايتاء وهو يقتضي التمليك بخلاف الكفارات والفدية
لان المنصوص فيها الاطعام وهو حقيقة في التمكين وفي ذلك بالاباحة وانما
جاز التمليك بدلالة النص وقال الشافعي لا يجزيه الاباحة في الكل ولا بد من
التمليك لانه ادفع للحاجة والشرط غداءان بفتح الغين المعجمة وهو
تثنية غداء او عشاءان بفتح العين تثنية عشاء وقوله مشبعان
صفة كل منهما ... الا فرادا او غداء وعشاء في يوم واحد لان المعتبر

حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء عادة ويقوم قدرهما مقامهما فكان

المعتبر الكفاية والسحور كالغداء ولو غدّى ستين وعشّى ستة غيرهم لم يجزه إلا أن يعيد على

الستين منهم غداء أو عشاء ولا بد من الإدام في خبز الشعير والذرة

بخلاف خبز البر فإذا شبعوا أجزأه قليلا أكلوا أو كثيرا لحصول المقصود ولو كان

فيهم صبي فطيم لم يجزه لأنه لا يستوفي كاملا وكذا لو كان بعضهم شبعان

قبل الأكل فإن أعطى فقيرا واحدا شهرين يعني أطعمه ستين يوما صح

وقال الشافعي لا يصح لأن التفريق على الستين واجب بالنص ولنا أن المقصود

سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد بتجدد الأيام فكان اليوم الثاني كمسكين

آخر ولو أعطى مسكينا واحدا كله في يوم واحد لا يجزيه إلا عن يومه

ذلك لأن الواجب عليه التفريق ولم يوجد كالحاج إذا رمى الجمرة بسبع حصيات

بدفعة واحدة لا يجزيه إلا عن واحدة وأما إذا ملكه بدفعات فقيل يجزيه وقيل

لا يجزيه إلا عن يومه ذلك وهو الصحيح ولا يستأنف الإطعام بوطئها أي بوطء

المظاهر التي ظاهر منها في خلال الإطعام لإطلاق النص فيه فيجري على

إطلاقه ولا يحمل على المقيد في الإعتاق والصوم بالقياس ولو أطعم المظاهر

عن ظهارين ستين فقيرا كل فقير صاعا بأن أعطى ستين

فقيرا ستين صاعا صح عن ظهار واحد عندهما وقال محمد صح عنهما

كما لو اختلف جنس الكفارة ولهما أن النية في الجنس الواحد لغو لعدم الاحتياج

اليها لعدم الفائدة فاذا لغت نية التعيين بقيت نية مطلق الظهار والمؤدى
يصلح كفارة واحدة لان التقدير بنصف الصاع لمنع النقصان فلا يمنع الزيادة
فصار كما اذا نوى اصل الكفارة ولم يزد عليه بخلاف ما اذا فرق الدفع او كانتا
جنسين ولو اطعم ستين فقيرا كل فقير صاعا عن كفارة افطار وكفارة
ظهار صح عنهما اى عن كفارتى افطار وظهار بالاتفاق لاختلاف الجنسين
كما ذكرنا ولو حرر عبدين عن ظهارين ولم يعين احدهما صح عنهما
اى عن الظهارين لاتحاد الجنس وعند الشافعى ومالك لا يصح بلا تعيين ومثله
اى مثل حكم التحرير فى المسئلة المذكورة الصيام بان صام عنهما اربعة
اشهر والاطعام بان اطعم عنهما مائة وعشرين مسكينا ولم يعين احدهما
لما ذكرنا وان حرر عنهما اى عن ظهارين رقبة او صام عنهما شهرين
صح عن واحد يعنى له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء وعند الشافعى ومالك رحمهما الله
لا يصح عن واحد منهما وان حرر عن ظهار وكفارة قتل لا يصح بان
اعتق رقبة مؤمنة عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وان كانت كافرة جاز عن
الظهار استحسانا لان الكافرة لا تصلح لكفارة القتل فتعينت للظهار وعند
الشافعى له ان يجعل عن احدهما فى الفصلين والاصل فى هذا كله ان نية التعيين
فى الجنس الواحد لغو وفى المختلف مفيد لما تقدم واذا الغا بقى مطلق النية فله
ان يعين ايهما شاء الا ترى انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه عن يوم

واحد ولو نوى عن القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما

فيعيرون اختلاف الجنس في الحكم باختلاف السبب والصلوات كلها من قبيل المختلف

حتى الظهرين من يومين او العصرين من يومين بخلاف صوم رمضان لانه عبارة عن

ثلاثين يوما بلياليها فلاجل هذا لا يحتاج الى تعيين صوم يوم السبت مثلا ويوم

الاحد حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضانين يشترط التعيين على احدهما

ولو نوى ظهرا وعصرا او نوى ظهرا وصلوة جنازة لم يكن شارعا في الاول ولو نوى

ظهرا او نفلا لم يكن شارعا اصلا عند محمد وعند ابي يوسف يقع عن الظهر لانه اقوى ولو نوى

صوم القضاء والنفل او الزكوة والتطوع او الحج المنذور والتطوع يكون تطوعا

عند محمد وعند ابي يوسف يقع عما هو اقوى ولو نوى حجة الاسلام والتطوع فهو حجة

الاسلام اتفاقا والله اعلم هذا باب في بيان احكام اللعان وهو مصدر لاعن

من اللعن وهو الطرد والابعاد وسمي به لما فيه من لعن نفسه في الخامسة وهو من

تسمية الكل باسم البعض كالصلوة تسمى ركوعا وسجودا وفي الشرع هي اي اللعان

والتانيث باعتبار الملاعنة او بالنظر الى قوله شهادات مؤكدات

بالايمان مقرونة باللعن اي ركن اللعان وهو قائمة مقام حد القذف

في حقه اي في حق الزوج يشترط كونها ممن يحد قاذفها ولا تقبل شهادته

بعد اللعان ابدا او قائمة مقام حد الزنا في حقها اي في حق المرأة ولهذا

لو قذفها مرارا يكفي لعان واحد كالحد وقال الشافعي هي ايمان مؤكدات بلفظ الشهادة

فيشترط اهلية اليمين عنده فيجري بين المسلم وامراته الكافرة وبين الكافر وامراته الكافرة وبين العبد وامراته وقال الثلاثة وعندنا يشترط اهلية الشهادة فلا يجري الا بين المسلمين الحرين العاقلين البالغين غير محدودين في قذف لقوله تعالى فشهادة احدهم قال هو اي اذا قذف زوجته بالزنا بان قال انت زانية او زنيت وقيد به لانه لو قذفها بغير الزنا لا يجب اللعان لانه قائم مقام الحد فلا يجب الا بما يجب به الحد وكلاهما شاهد

لان الركن فيه الشهادة والفاسق من اهل الشهادة عندنا الا انه لا تقبل شهادته في اكثر المواضع للتهمة وهذه الشهادة مشروعة في موضع التهمة فلا تمنع فيجري بين الفاسق وامراته وكذلك يجري بين الاعمى وامراته وان كان اعمى لانه من اهل الشهادة هنا وان كان لا تقبل شهادته في سائر المواضع لكونه لا يميز بين المشهود له وعليه وهنا يقدر ان يميز بينه وبين امراته والحال انها اي المراة محصنة

قاذفها لان اللعان قائم مقام حد القذف في حقه فلا بد من احصانها او تخصيص المراة بهذا لاثبات عفتها لان حد القذف لا يجب الا اذا كان المقذوف عفيفا فكذا اللعان لانه قائم مقامه فلو لم تكن عفيفة بان زنت لا يجب لفوات شرطه فلا يصح اللعان وهذا الشرط لا يختص بالمراة على ما ذكرنا وما قاله في النهاية تخصيصها بهذا لان كان هذا الشرط في حق الرجل لما كان ممن لا يحد قاذفه وهي محصنة لا يجري اللعان بينهما

منها لا يجب شيء وإن كان منه يجب عليه الأصل وهو حد القذف فلا يخلو عن صحة
ما إذا كان منها ما لا أصل والخلف فكان فائدة تخصيصها عدم وجوب شيء
ما هو وهو غلط فاعتلات من شرط اللعان أن يكونا من أهل الشهادة
وكونه ممن لا يحد قاذفه لا يحتمل بهذا الشرط لأن من لا يحد قاذفه هو الزاني
أهل الشهادة وإنما ذكره نفي والفاسق أهل لها ولهذا يجري اللعان بين
الفاسقين كما ذكرناه أو نفى الزوج نسب الولد أي نفى نسب ولدها وفي
عبارة القدوري وفي الغاية ونفى نسب ولدها المولود على فراشه وهذا
التقييد لا يفيد لأنه لو نفى نسب ولدها من غيره عن أبيه المعروف يكون قاذفا
كما لو نفاه عنه أجنبي فيكون موجب اللعان وفي المحيط إذا نفى الولد بأن قال
ليس بابني ولم يقذفها بالزنا لا لعان بينهما وهذا يخالف لعامة الكتب وطالبته
المرأة بموجب القذف وهو الحد وجب اللعان لأنه حق ثبت لها فيجب
إقامته فإن أبى أي امتنع الرجل حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه
فيحد لأنه امتنع عن إيفاء حق مستحق عليه فإن لاعن الزوج وجب
عليها أي على الزوجة اللعان فإن أبت أي امتنعت حبست حتى
تلاعن أو تصدقه أي الزوج لما ذكرنا وفي بعض نسخ مختصر القدوري أو تصدقه
فتحد وهو غلط لأن الحد لا يجب بالإقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة ولا يجب
بالتصديق ولو كان أربع مرات وعند الشافعي إذا امتنع الزوج من اللعان يحد وكذا

المراة اذا ابت تحد حد الزنا وهذا تعجيب منه لانه لا يقبل شهادة الزوج عليها بالزنا مع

ثلاثة عدول ثم يوجب الحد عليها بقوله وحده وان كان عبدا او فاسقا او كافرا

والعجب منه انه يمين عنده وهو لا يصلح لايجاب المال ولا لاسقاطه بعد الوجوب

فاسقطت المراة به الحد هنا عن نفسها وكذا الزوج اسقط الحد به عن نفسه واوجب

الرجم الذي هو اغلظ الحدود به على المراة وجعله شهادة في حقه وهذا تناقض ظاهر ولو

صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما للعان

فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله فان لم يصلح الزوج شاهدا

بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف وكانت هي من اهل اللعان بان كانت

صالحة للشهادة حد لان اللعان تعذر لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي

وان صلح الزوج شاهدا وهي ممن لا يحد قاذفها بان كانت

زانية فلا حد عليه اي على الزوج لانه صادق في القذف ولا لعان لانه

خلف عنه وكذا اذا كانت مجنونة او صغيرة او محدودة في قذف وان كانا محدودين

في قذف حد وكذا اذا كان هو عبدا وهي محدودة في قذف بخلاف ما اذا كانا كافرين

او مملوكين حيث لا يجب عليه الحد وقال الشافعي يلاعن في الكل الا اذا كان احدهما

صغيرا او مجنونا او كلاهما او قد مضى على اصله ومضينا على اصلنا ثم الاحصان يعتبر

عند القذف حتى لو قذفها وهي امة او كافرة ثم اسلمت او عتقت لا يجب الحد ولا

اللعان وصفته اي صفة اللعان ما نطق به النص اي نص القرآن

في سورة النور وهو ان يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد اربع شهادات يقول في كل مرة
اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا يشير اليها في كل مرة ويقول في
الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا ثم تشهد
المرأة اربع شهادات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من
الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من
الزنا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح انه يأتي بلفظ المواجهة فيقول فيما رميتك به
من الزنا وتقول فيما انك لمن الكاذبين فيما رميتني به من الزنا وانما خصت هي بالغضب
لان النساء يستعملن اللعن كثيرا فلا تقع المبالاة به ويخفن من الغضب فان
التعنا اي الزوجان بانت المرأة بتفريق الحاكم عندنا وقال الشافعي رح
اذا فرغ الزوج من لعانه تقع الفرقة قبل لعانها لان الفرقة منه وقال زفر
لا تقع الفرقة الا بالتعانهما فاذا التعنا وقعت من غير قضاء لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان
ابدا رواه ابو داود ومعناه نفي الاجتماع بينهما بعد التلاعن فيكون نصا
على وقوع الفرقة بينهما بعد تلاعنهما وبه قال مالك واحمد في رواية وعندنا
لا تقع الا بتفريق الحاكم بعد التعانهما حتى لو مات احدهما قبل حكم الحاكم يرثه
الاخر لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما لاعن بين رجل وامرأته ففرق بينهما والحق الولد
بامه رواه البخاري ومسلم ولو وقعت الفرقة لما احتيج اليه والحديث محمول على بيان
حرمة الاستمتاع دون وقوع الحرمة عملا بهما ثم التفريق تطليقة بائنة عندهما

حتى اذا اكذب نفسه جاز نكاحها وعند ابي يوسف تحريم مؤبد وبه قال زفر
والثلاثة واستدلوا بالحديث الذي رواه زفر والجواب عنه انه اذا اكذب نفسه
لم يبقيا متلاعنين فلم يتناوله الخبر وان قذف الزوج بولد نفى القاضي نسبه
اي نسب الولد عن الرجل وألحقه بامه لما روينا من حديث ابن عمر في مسلم
وشرط اللعان بكون العلوق في حال يجري بينهما اللعان حتى لو علقت وهي امة
او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفى ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه
لا يمكن قطعه فلا يعتبر بعده وصورة هذا اللعان ان يأمر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله
اني لمن الصادقين فيما رميتها به من نفي الولد وكذا في جانبها فتقول اشهد بالله انه لمن
الكاذبين فيما رماني به من نفي الولد ولو قذفها بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان الامرين
وقال ابراهيم يلاعن بينهما ولا ينفي الولد ومنهم من قال بنفس اللعان ينقطع عن الاب
ويلحق بالام والحديث المذكور حجة على الفريقين وان اكذب الرجل نفسه
حد لاقراره بوجوب الحد عليه هذا اذا اكذب نفسه بعد اللعان وان اكذب قبله فان
لم يطلق قبل الاكذاب فكذلك وان ابانها ثم اكذب نفسه فلا حد عليه ولا لعان
وله اي للزوج ان ينكحها اي ان يتزوجها بعد ما اكذب نفسه وحد وقال
ابو يوسف ليس له ذلك وقد مر عن قريب وكذا ان قذف الرجل غيرها اي غير امرأته
فحد لذلك او زنت المرأة فحدت لذلك حل له ان يتزوجها لان الرجل
بعد الحد لم يبق اهلا للعان وكذلك لو قذفت انسانا فحدت لانها لم تبق

اهلا له بعده وقوله فحدت وقع اتفاقا لان زناها من غير حد يسقط احصانها
فلا حاجة الى ذكره بخلاف القذف فانه لا يسقط به الاحصان حتى يحد وضبط
بعضهم او زنت بتشديد النون اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون
ذكر الحد فيه شرطا فيزول الاشكال ولا لعان بقذف الاخرس لان ذلك
متعلق بالصريح كحد القذف وكذلك اذا كانت هي خرساء وقال الشافعي يجب
اللعان به ان كانت له اشارة مفهومة لان اشارته كالصريح وبه قال مالك واحمد
ولا لعان ايضا بنفي الحمل بان قال ليس حملك مني عند ابي حنيفة رح وزفر لان
هذا تعليق القذف بالشرط كانه قال ان كان بك حمل فهو من الزنا وذلك
ليس بقذف وقالا ان اتت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ نفاه وجب عليه
اللعان وبه قال مالك واحمد الا انه يشترط استبرائها وعدم وطئها بعد النفي
لانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر فقد تيقنا بوجوده عند النفي ولاكثر منها
احتمل ان يكون حمل حادث وقال الشافعي رح يجب اللعان في الحال لانه عم لاعن بين
هلال وبين امرأته وهي حامل والحق الولد بها قلنا كان هلال قد قذفها بالزنا
لا بنفي الحمل لانه شهد عليها بالزنا عنده عم هكذا ذكره الامام احمد رح وتلاعنا
بزنيت اي بقوله لها زنيت وهذا الحمل منه اي من الزنا لوجود القذف منه
صريحا ولم ينف الحمل اي لا ينفي القاضي الحمل وقال الشافعي ينفيه لانه عم نفى
ولد هلال وقد قذفها حاملا وبه قال مالك ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه الا بعد

الولادة والحديث محمول على انه عرف الحمل بامارات الزوج ولو نفى الزوج الولد اى ولد امرأته عند التهنئة وهى قول الناس له عند الميلاد اقر الله عينك ونحوه اى ابتياع اى شراء آلة الولادة لان كالمهد ونحو صح النفى لا بعد ولاعن لانه بعد وجود هذه الاشياء هذا ظاهر المذهب لان تقادم العهد دليل الالتزام فلا يصح النفى بعده وروى الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله مقدر بسبعة ايام وعنه بثلاثة ايام وعندهما بمدة النفاس لانه زمان الولادة وقال الشافعى رح فى احد قوليه على الفور وفى آخر الى ثلاثة ايام ولاعن اى الزوج فيهما اى فى الصورتين جميعا لوجود القذف وان نفى الزوج اول التوامين واقر بالثانى حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثانى وان عكس بان اقر بالولد الاول ونفى الثانى لاعن لانه قاذف بنفى الثانى ولم يرجع عنه وعند الشافعى يحد وثبت نسبهما اى نسب الولدين التوامين فيهما اى فى الصورتين جميعا لانهما خلقا من ماء واحد فمن ثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر ولو نفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان لزماه ويلاعن بينهما عند محمد لوجود القذف والله اعلم

هذا باب فى بيان احكام العنين هو فعيل بكسر العين وتشديد النون من عن اذا حبس فى العنة وهى حظيرة الابل ومن عن اذا اعترض لانه يعترض يمينا وشمالا نه لا يقصده وامرأة عنينة لا تشتهى الرجال وفى الشرع هو العاجز الذى لا يصل الى النساء وبعضه لا يقدر على جماعهن لانه اصلية او لمرض او

او كبر سن و من خذ سمي او يصل اليها لتيب دون الابكار لما ذكرنا او يصل
الى غيرها و جنة و لا يصل اليها و جدت المراة زوجها مجبوبا و هو مقطوع
الذكر و الخصيتين فرق في الحال بينهما لانه لا فائدة في تاجيله
اذا طلبت هي لان الحق لها و فيه اشارة الى انه لو جب بعد ما وصل اليها لا خيار لها
كما اذا صار عنينا بعده و لو جاءت امراته بولد بعد التفريق الى سنتين يثبت
نسبه و لا يبطل تفريق القاضي بخلاف العنين حيث يبطل تفريقه كذا في الغاية
واجل الزوج سنة لو كان عنينا لانه يحتمل زوال الوجوه المذكورة فيؤجل
حولا لانه يعرف ذلك لاشتماله على الفصول الاربعة وتعتبر السنة القمرية
في ظاهر الرواية واختاره صاحب الهداية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه تعتبر
السنة الشمسية احتياطا وهو اختيار السرخسي والقمرية ثلثمائة واربعة وخمسون
يوما وخمس يوم وسدسه والشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع
يوم الا جزءا من ثلثمائة جزء من يوم وفضل ما بينهما عشرة ايام بالتقريب وفي
المحيط [illegible] بالشمسية [illegible] بالايام لا بالاهلة فتزيد على القمرية احد عشر
يوما لان [illegible] بالايام لا بالاهلة وتحتسب بايام الحيض وشهر رمضان
ولا تحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه فان حج او غاب هو
احتسب عليه بخلاف ما اذا حجت هي او غابت فان حبس وامتنعت
من المجيء الى الحبس لم يحتسب عليه وان لم تمتنع وكان له موضع خلوة احتسب

عليه وإلا أو على هذا إذا أجبر على مهرها أو كان خصيا كذلك لأن وصول
مهرها ببقاء ذكره وقالت الظاهرية لا يؤجل ولا يفرق لحديث امرأة عبد الرحمن
الزبير فإنه عليه السلام لم يؤجله حين شكت إليه عدم تحريك آلته ولنا إجماع
الصحابة رضي الله عنهم على تأجيله وقال ابن عبد البر قد صح أن حديث عبد الرحمن
كان بعد طلاقها فلا يكون حجة ولو كانت أمة فالخيار للمولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف
وقال زفر رح الخيار لها فإن وطئ العنين أو المجبوب في السنة فبها وإلا
أي وإن لم يطأها لاستمرار عجزه بانت المرأة بالتفريق أي بتفريق الزوج أو
الحاكم عند أبي حنيفة رح لأنه لما تعذر عليه الإمساك بالمعروف وجب
عليه التسريح بالإحسان فإن فعل الزوج وإلا يقام القاضي مقامه دفعا
للظلم وعندهما وهو رواية عنه بانت بغير تفريق لأن الشرع خيرها عند تمام
الحول إن طلبت المرأة التفريق لأن ذلك حقها ثم الفرقة طلقة بائنة
عندنا وعند الشافعي رح وأحمد رح فسخ لأنه رد بعيب قلنا إنه طلاق لتعذر
عن الإمساك بالمعروف فوجب عليه التسريح بالإحسان وامتنع فناب
القاضي منابه فكأنه طلق بنفسه وإنما كانت بائنة لأن المقصود دفع الظلم
عنها وذا لا يحصل إلا بها فلو قال الزوج بعد تمام المدة وطئت وأنكرت
المرأة الوطء ينبغي أن ينظر إليها النساء فإن نظرت إليها وقلن إنها بكر على
حالها خيرت المرأة لثبوت حقها وإن كانت ثيبا بأن قلن هي ثيب

صدق الزوج يحلف اي بيمينه يعني القول قوله مع يمينه لان الثيابة تثبت بقولهن
وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء آخر فيحلف بخلاف البكارة
لان ثبوتها ينفي الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن ثم ان حلف فهي امرأته وان
نكل خيرت لان دعواها تأيدت بالنكول وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه
لانه ينكر استحقاق الفرقة عليه والاصل هو السلامة في الجبلة ثم ان حلف فلا خيار لها وان
نكل يؤجل سنة فاذا انقضت فان ادعت عدم الوصول اليها فان صدقها خيرت وان انكر
فالقول قوله مع يمينه فان حلف فهي امرأته وان نكل خيرت لما ذكرنا **وان اختارته**
اي وان اختارت المرأة زوجها العنين **بطل خيارها** لان المخير بين شيئين لا يكون له
الا احدهما وكذا اذا قامت من مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا
ثم ان اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق بينهما
هكذا ذكره محمد في الاصل وقيل تقع الفرقة باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء
كخيار العتق ولو فرق بينهما ثم تزوجها ثانيا لم يكن لها اختيار وان تزوج امرأة اخرى
وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل ان لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها
الخيار لان العجز عن وطء امرأة لا يدل على العجز عن غيرها **ولم يخير احدهما** اي
احد الزوجين **بعيب في الآخر** وقال الشافعي له ان يردها بالجنون والجذام
والبرص والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفاء حسا او طبعا وقال عم الحقي
باهلك حين وجد بكشحها وضحا او بياضا وبه قال مالك واحمد وقال محمد رحمه

المرأة اذا كان بالزوج عيب فاحش كالجنون والجذام والبرص يتعذر وصولها الى
حقها مع هذه العيوب فتخير قلنا ان المستحق بالعقد هو الوطء وهذه العيوب
لا تفوته كما في الجب والعنة الا ترى انه اذا تزوج امرأة بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها
ثيبا عجوزا شوهاء بها شق مائل ولعاب سائل وهي عمياء مقطوعة اليدين والرجلين او
شلاء لا يثبت له الخيار وان فقد رضاه والحديث لم يصح لانه من رواية جميل بن زيد
وهو متروك عن زيد بن كعب بن عجرة وهو مجهول لا يعلم لكعب ولد اسمه زيد والله تعالى اعلم

هذا باب في بيان احكام العدة هي مصدر من عد يعد يقال عددت الشيء اي احصيته
وفي الشرع هي اي العدة تربص اي انتظار مدة يلزم المرأة عند زوال النكاح او شبهته
وعدة المرأة الحرة للطلاق او للفسخ بان وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق مثل خيار
العتق والبلوغ وملك احد الزوجين صاحبه والردة وعدم الكفاءة ثلاثة اقراء
ان كانت من ذوات الحيض وكان بعد الدخول بها ولم يذكر هذا القيد لان قبل الدخول لا عدة
عليها وذلك لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وقوله اي حيض
تفسير الاقراء فعندنا القرء الحيض وبه قال احمد في الاصح وعند الشافعي ومالك الطهر
لان الهاء تدخل في جمع المذكر والطهر مذكر والحيض مؤنث وجمعها تذكر بلفظ المذكر
كما في قوله تعالى سبع ليال وثمانية ايام فثبت ان قوله ثلاثة قروء الاطهار لا الحيض ولنا
قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الاية فجعل الاشهر عند عدم الحيض فدل على انه
الاصل وقوله عم عدة الامة حيضتان رواه ابو داود من حديث عائشة مرفوعا

والامة لا تخالف الحرة فی جنس ما تتعرف به العدة وانما تخالفها فی العدد وروی ذلک نصا عن الخلفاء الراشدین والعبادلة الثلاثة وابی بن کعب ومعاذ بن جبل وابی الدرداء وغیرهم رضی الله تعالی عنهم اجمعین حتی روی عن عمر رضی الله عنه انه قال بحضرة الصحابة لو قدرت ان اجعل عدة الامة حیضة ونصفا لفعلت والقراء لو جمعان القروء والاقراء ولفظ القرء مذکر لفظا مؤنث معنی وانما ذکره بلفظ الهاء لظاهر لفظه ولانه تعالی نص علی الثلاثة وعلی الجمع بقوله ثلاثة قروء والثلاثة اسم لعدد معلوم لا یجوز اطلاقه علی اکثر منه او اقل وحمله علی الاطهار یؤدی الی الاطلاق علی الاقل وهو طهران وبعض الثالث کما هو مذهبهم وهو خلف وکذا الجمع الکامل هو الثلاثة وهو حقیقة فیه فکان اولی فان قلت یجوز اطلاق لفظ الجمع علی اثنین وبعض الثالث کما فی قوله تعالی الحج اشهر معلومات قلت هذا فی المجرد عن العدد واما العدد والجمع المقرون به فلا او عدة الحرة **ثلاثة اشهر ان لم تحض** لصغر او کبر لقوله تعالی واللائی یئسن **والعدة للموت** ای لموت الزوج **اربعة اشهر وعشر** سواء کانت المرأة مسلمة او کتابیة تحت مسلم صغیرة او کبیرة قبل الدخول وبعده لقوله تعالی والذین یتوفون منکم الآیة وهو حجة علی مالک فی الکتابیة حیث اوجب الاستبراء علیها فقط ان کانت مدخولا بها ولم یوجب شیئا علی غیر المدخول بها **والعدة للامة قرآن** ای حیضتان لما رویناه عن قریب هذا فی الطلاق بعد الدخول وکانت الامة تحیض ان کانت ممن لا تحیض لصغر او کبر او کانت متوفی عنها زوجها فهی نصف المقدر

في حق الحرة وهي شهر ونصف في الطلاق بعد الدخول وشهران وخمسة ايام في الوفاة عليه اجماع الامة ولا فرق في ذلك بين القنة وام الولد والمدبرة والمكاتبة ومعتقة البعض عند ابي حنيفة رحمه الله لوجود الرق في الكل **والعدة للحامل وضعها** اي وضع الحمل سواء كانت حرة او امة وسواء كانت العدة عن طلاق او وفاة او غيرهما لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهو قول ابن مسعود وعمر رضي الله تعالى عنهما وقال علي رضي عدتها ابعد الاجلين لان احدهما يستوفيه فيجمع بينهما اي تربص ثلاثة قروء وبعضها اربعة اشهر وعشرا وبعضها وضع الحمل [illegible] احتياطا قلنا آية الحمل متأخرة فيكون غيرها منسوخا بها او مخصوصا قال ابن مسعود رضي من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد الاربعة اشهر وعشرا رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه **وعدة زوجة الفار ابعد الاجلين** من عدة الوفاة ومن عدة الطلاق عندهما وعند ابي يوسف تعتد عدة الطلاق وهو القياس لان النكاح زال به وبقي في حق الارث حكما احتياطا لاجماع الصحابة وجه الاول انها لما ورثت جعل النكاح قائما حكما الى الوفاة اذ لا ارث الا به فكذا في حق العدة اولى ولو قتل الرجل على الردة حتى ورثته امرأته فعدتها على الاختلاف وقيل يجب عليها عدة الطلاق بالاجماع لان النكاح لم يعتبر باقيا الى الموت لانه لو اعتبر لما ورثت لان المسلم لا يرث الكافر بل الارث مستند الى قبيل الردة وعن ابي يوسف [illegible]

في عدة الطلاق الرجعي [illegible]

انتقال عدتها الى عدة الحرائر لا اذا اعتقت فى عدة الطلاق البائن وعدة الموت
اى موت الزوج لزوال النكاح ولم يتكامل الملك بعده والطلاق فى الملك الناقص لا يوجب
عدة الحرائر فلا تنتقل عدتها بخلاف ما اذا آلى منها ثم ابانها ثم اعتقها سيدها حيث تصير
مدة ايلائها مدة ايلاء الحرائر ولا فرق فيه بين البائن والرجعى والفرق ان البينونة ليست
من احكام الايلاء فالبائن والرجعى فيه سواء بخلاف العدة فان سببها الطلاق وهى
تعقبه فتعتبر فيها صفته وقوله كالحرة فى محل الرفع على انه خبر عن قوله ومن اعتقت
اى والامة التى اعتقت فى عدة الرجعى عدتها كعدة الحرة كما ذكرنا وعدة من عاد
دمها بعد ما اعتدت بالاشهر وهى الآيسة اذا اعتدت بالاشهر ثم رأت
الدم انتقض ما مضى من عدتها ووجب عليها الحيض اى العدة بالحيض معناه اذا
رأته على العادة الجارية لان عوده يبطل الاياس لان شرط الخلفية تحقق الاياس
عن الاصل وذلك بالعجز الدائم الى الموت كالفدية فى حق الشيخ الفانى وكذا اذا حبلت من زوج
آخر انتقضت عدتها وفسد نكاحها لانه تبين انها من ذوات الاقراء واما الآيسة
والصغيرة اذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالاشهر لا تستأنف لانه لم يتبين انها كانت
من ذوات الاقراء بخلاف ما اذا حاضت فى اثناء العدة حيث تستأنف تحرزا عن الجمع
بين الاصل والبدل ثم ان الشيخ رح ذكر الاستيناف مطلقا وذكر فى الايضاح هذا
فى الرواية التى لم يقدر للاياس مقدارا اما على الرواية التى قدر للاياس قدرا اذا بلغته
ثم رأت الدم لم يكن حيضا وذكر فى الغاية معزيا الى الاسبيجابى على رواية عدم التقدير

كتاب الطلاق ١٢٩

لو اعتدت بالاشهر ثم رأت الدم لا تبطل الاشهر وهو المختار عندنا وذكر فيه على رواية
التقدير للاياس اذا رأت دما بعد ذلك اختلاف المشائخ ايضا فتبين هذا ان ما تراه من الدم
بعد تبين الاياس فيه اختلاف المشائخ على الروايتين قيل يكون حيضا وتستأنف
العدة ويبطل النكاح ان تزوجت وقيل لا يكون حيضا ولا تستأنف ولا يبطل النكاح
وقال صاحب الهداية والفقيه انما نختار البطلان ولا سيما في عدمه وقيل ان
كان اسودا او احمر فهو حيض وان كان اخضر او اصفر فلا اعتبار به ثم تفسير قوله من لم تبلغ
الاياس ظاهر وهو ان تبلغ احدا لا تحيض فيه مثلها وذلك يعرف بالاجتهاد وانما
على قول من قدره فقد اختلفوا فيه فقيل ستين سنة وقال الصفار سبعين سنة
وقال بعضهم يعتبر بقرابتها وقيل بتركيب بدنها لاختلاف الطبائع باختلاف البلدان
وعن احمد خمسين في العجمية وستين في العربية وعن محمد انه قدره في الرومية بخمس وخمسين سنة
وفي غيرهن بستين سنة وعند الاكثر بخمس وخمسين سنة وعليه الفتوى وهو قول عائشة
وسفيان الثوري وابن المبارك وابن مقاتل الرازي وبه اخذ الصدر الشهيد ونصير بن يحيى
وابو الليث وعدة المنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة اي بشبهة الملك
والعقد بان زفت اليه غير امرأته فوطئها او تزوج منكوحة الغير ولم يعلم بها فوطئها او عتق ام الولد
الحيض للموت اي بموت الزوج في الفاسد وغيره اي غير الموت من تفريق القاضي وعزم الواطئ على ترك وطئها
او عتق ام الولد بشرط ان لا تكن حاملات ولا آيسات لان عليهن التعريف عن
براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف في غير الحامل والآيسة

بين الموت وغيره ذاد قلت فعلى هذا ينبغي ان يكتفي بحيضة كالاستبراء لانه يحصل بها
التعريف قلت النكاح الفاسد ملحق بالصحيح كما في البيع حتى يفيد الملك اذا اتصل به
القبض والوطء بشبهة ملحق به انما عدة تجب به الموت وغيره وعدة ام الولد وجبت
بزوال الفراش فاشبهت عدة النكاح وقال الشافعي ومالك تجب العدة على ام الولد
بحيضة واحدة يروى ذلك عن عائشة وابن عمر رض وقال الاوزاعي عدتها في موت
مولاها اربعة اشهر وعشر رواه عمرو بن العاص عن رسول الله صلعم اخرجه ابو داود
وضعفه ولنا ما روينا عن عمر وعلي وابن مسعود رض وكفى بهم قدوة وهذا اذا لم تكن معتدة
او مزوجة فاما اذا كانت مزوجة او معتدة فلا تجب عليها
العدة بموت المولى ولا بالعتق لعدم زوال الفراش ولو مات
المولى والزوج ولا يدرى ايهما اول وبين موتهما اقل من شهرين وخمسة
ايام فعليها ان تعتد باربعة اشهر وعشر وان كان بين موتهما اكثر من ذلك تعتد
باربعة اشهر وعشر لاحتمال ان المتأخر الزوج وتعتبر فيها ثلاث حيض لاحتمال ان المتأخر
هو المولى وانه مات بعد انقضاء عدتها من الزوج وان لم يعلم ما بينهما فكذلك عندهما
وعند ابي حنيفة تعتد باربعة اشهر وعشر ولا يعتبر فيها الحيض **وعدة زوجة**
الصغير الحامل عند موته اي عند موت الزوج **وضع حمله** اي وضع الحمل وهو ان
تلد لاقل من ستة اشهر من وقت موته وقيل لاقل من سنتين والاكثر من سنتين
اجماعا ولكن اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر عندنا جميعا وقال ابو يوسف عدتها الشهور

كما في الحمل الحادث بعد موت زوجها الثلاثة ولهما اطلاق النص وعدة زوجة

الصغير الحامل بعده اي بعد موت زوجها الشهور بالاطلاق لانه لم يثبت

وجوده وقت الموت لا حقيقة ولا حكما فتعينت الاشهر عند الموت فلا يتغير بعد ذلك

بعد ذلك بخلاف امراة الكبير اذا حدث بها بعد الموت لان نسبه ثابت الى حولين

والنسب اي نسب الولد منتف فيهما اي في الوجهين جميعا وهما الحمل

الحادث بعد الموت والحادث عند الموت لا سيما انه من الصغير لان النسب يعتمد

الماء ولا ماء له فاقامة النكاح مقام الماء عند التصور ولم تعتد المعتدة بحيض طلقت اي المراة

فيه اي في الحيض يعني اذا طلقت وهي حائض لا يعتد بتلك الحيضة التي وقع فيها

الطلاق لان الواجب عليها ثلاث حيض او ثنتان بالنص فلا ينتقص عنها وتجب

عدة اخرى بعد وجوب عدة واحدة بوطء المعتدة بشبهة بان تزوجها

رجل او وجدها على فراشه وقالت النساء انها زوجتك وتداخلتا اي

العدتان والدم المرئي يحتسب به منهما اي من العدتين وتتم المراة العدة

الثانية ان تمت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فان كان الوطء بشبهة

بعد انقضاء حيضة مثلا فحاضت حيضتين بعدها تمت عدة الاولى ووجب

عليها ان تتم الثانية بحيضة ثالثة وهذا معنى التداخل وقال الشافعي لا يتداخلان

سواء كانتا من جنس واحد بان كانتا بحيض او اشهر او من جنسين بان كانت

احداهما بالحيض والاخرى بالاشهر بل تتم الاولى ثم تشرع في الثانية لانهما حقان

واجبان فلا يتداخلان وان وجبتا من واحد بان وطئها زوجها وهي معتدة
من طلاق يتداخلان وبه قال احمد ولنا ان العدة شرعت لتعرف براءة الرحم
وهذا الغرض يحصل مع التداخل ولو كانت معتدة الوفاة فوطئت بشبهة تعتد
بالاشهر وتحتسب ما تراه من الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الامكان
ومبدأ العدة اي ابتداؤها بعد الطلاق اذا طلقها زوجها وبعد الموت
اي موت زوجها تعتد عقيب الوفاة لانها السبب وجوبها فيعتبر ابتداؤها من حين
وجود السبب ولو لم تعلم بالطلاق او الموت حتى مضت مدة العدة فقد انقضت
لانها اجل فلا يشترط فيه العلم لانقضائه ولو اقر بانه طلقها منذ زمان فان
كذبته المرأة او قالت لا ادري تجب العدة من وقت الاقرار وتجب لها عليه النفقة
والسكنى ولا يحل له ان يتزوج باختها ولا اربع سواها حتى تنقضي عدتها وان صدقته
في الاسناد ذكر في الاصل ان عليها العدة من وقت الطلاق واختار مشايخ بلخ
ان تجب العدة من وقت الاقرار عقوبة عليه جزاء على كتمانه الطلاق
ولا يجب عليه نفقة ولا سكنى لاعترافها بسقوطه وينبغي على قول
هؤلاء ان لا يحل له التزوج باختها واربع سواها حتى تنقضي العدة من وقت الاقرار
ومبدؤها في النكاح الفاسد بعد التفريق اي بعد تفريق القاضي
بينهما او عقيب العزم اي عزم الواطئ اي قصده على ترك وطئها بان يقول
تركتك او خليت سبيلك او نحو ذلك لا مجرد العزم وقال زفر من آخر الوطآت

حتى لو كانت حاضت بعد الوطء قبل التفريق ثلاث حيض فقد انقضت العدة لانه الحد الموجب للعدة في النكاح الفاسد الوطء فاذا وجد تعلقت به العدة ولنا ان كل وطء يوجد في النكاح الفاسد يجري مجرى وطء واحد بدليل انه استند الى حكم العقد فان لم توجد الفرقة او العزم على ترك وطئها فلم يتحقق فلا تثبت به العدة مع جواز وجود غيره **وان قالت المرأة مضت عدتي وكذبها الزوج** بان قال ما مضت الى الان **فالقول قولها** اي المرأة مع الحلف لانها امينة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها وقد ذكرنا ادنى المدة التي تصدق فيها في آخر باب الرجعة **ولو نكح رجل معتدته** بان كان طلقها بائنا دون الثلاث ثم تزوجها في العدة **وطلقها قبل الوطء** اي قبل الدخول بها **وجب عليه مهر تام** اي كامل **وعدة مبتدأة** اي مستقبلة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر لها نصف المهر او المتعة ولا عدة عليها لان العدة الاولى بطلت بالتزوج فلا تجب لعدة بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول وقال محمد لها نصف المهر او المتعة وعليها تمام العدة الاولى لمعنى قاله زفر غير ان اكمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه ولهما ان الوطء قبض وهي مقبوضة في يده بالوطء الاول لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا وهي مقبوضة في يده ناب القبض الاول عن القبض المستحق بالثاني كالغاصب **ولو طلق**

ذمية لم تعتد اى لا يجب عليها العدة اذا كانت لا تجب في معتقدهم عند ابي حنيفة ورى عنه انه لا يطاها حتى يستبرئها بحيضة وعنه انه لا يتزوجها الا بعد الاستبراء وقالا عليها العدة لانها حق الزوج وان كان فيها حق الشرع ولهذا يجب على الصغيرة وله انها وجبت عليها حقا للشرع فلا يمكن لانها غير مخاطبة ولو كان حقا للزوج وهو لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده ولو كانت حاملا لا تتزوج بالاجماع حتى تضع حملها وعلى هذا الخلاف الحربية اذا خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية وكذا اذا مات عنها زوجها الذمي والله اعلم فصل في بيان الاحداد وهو ترك الزينة والطيب وفيه لغتان احدت احدادا فهي محد وحدت تحد من باب ضرب ونصر حدادا فهي حاد واصل الحد المنع ومنه سمي البواب حدادا اخذ من الحد او الاحداد كما ذكرناه معتدة البت اى القطع والمراد به معتدة الطلاق البائن سواء كانت حرة او امة وقال الشافعي رح في اظهر قوليه لا يجب عليها لورود النص في المتوفى عنها زوجها وبه قال مالك واحمد ولنا ما روى انه عم نهى عن المعتدة ان تختضب بالحناء رواه النسائي وهو مطلق فيتناول المطلقة و معتدة الموت بلا خلاف لقوله عليه السلام المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل رواه احمد و ابوداؤد والنسائي والباء في قوله بترك الزينة تتعلق بقوله تحد اى لا احد

بترك التزين بالحلي بالذهب والفضة والجواهر كلها ولبس الحرير وغيره من
الثياب المصبوغة و في ترك الطيب بانواعه و ترك الدهن بفتح الدال
لانه مصدر من دهن يدهن وبالضم الاسم كالزيت البحت والشيرج البحت
والسمن ونحوها الا بعذر الضرورة و ترك الكحل بفتح الكاف فهو استعمال
الكحل بالضم الا بعذر يرجع الى الكل فيجوز لها لبس الحرير لعذر الحكة والقمل
واستعمال الطيب والدهن للتداوي والكحل للرمد ونحوه و ترك الحناء
لانه طيب كذا في حديث اخرجه النسائي و ترك لبس المعصفر وهو الثوب
المصبوغ بالعصفر والثوب المزعفر وهو المصبوغ بالزعفران وكذا
الثوب الممشق وهو الثوب المصبوغ بالمشق وهو المغرة ولا باس بلبس المصبوغ
الاسود لانه لا يقصد به الزينة وذكر الحلواني ان المراد بالثياب المذكورة
الجدد منها اما لو كان خلقا بحيث لا تقع به الزينة فلا باس به وهذا ان
كانت المرأة معتدة بالغة فلا يجب على الصغيرة مسلمة فلا يجب على الذمية
لان الاحداد حق الشرع وهما ليستا من اهل الخطاب وقالت الثلاثة عليهما الحداد
لاطلاق النصوص ولو امة لا معتدة العتق بان اعتق ام ولده لانها
ما فاتها نعمة النكاح ولا معتدة النكاح الفاسد كذلك ولا معتدة
الطلاق الرجعي لبقاء نعمة النكاح و لا تخطب معتدة كانت و صح
التعريض لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء

جلد ثاني

ويصرح بها بقوله في ايامك انتظر او بقول انك لجميلة او لصالحة ونحو ذلك من الكلام الدال على ارادة التزوج بها ولا يصرح بالنكاح **ولا تخرج معتدة الطلاق** سواء كان رجعيا او بائنا من بيتها بل تعتد في المنزل الذي كان يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الطلاق لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا فيخرجن لاقامة الحد وعلى هذا نقل ذلك عن ابن مسعود وقال ابن عباس ان تكون بذية اللسان فتؤذي احماءها فتخرج من منزل الزوج ولو طلقها وهي زائرة وجب عليها ان ترجع الى منزلها وليس لها ان تخرج منه الا لضرورة من خوف على نفسها او مالها ولو كان الزوج غائبا فاخرجت بالكرى فلا تخرج منه ان كانت قادرة عليه وترجع به على الزوج ان كان باذن الحاكم ولا تخرج الى صحن دار فيها منازل لغيره لانه بمنزلة السكة والصغيرة تخرج في الطلاق البائن بخلاف الرجعي حيث لا تخرج الا باذنه لقيام النكاح والكتابية تخرج لانها غير مخاطبة بحكم الشرع وللزوج ان يمنعها صيانة لمائه بخلاف الصغيرة لانها لا يتوهم منها الحبل والمجنونة كالكتابية في هذا **ومعتدة الموت تخرج** يومها اي في اليوم كله وتخرج بعض الليل لان لا نفقة لها عليه فتحتاج الى الخروج للتكسب وامر المعاش بالنهار وبعض الليل فيباح لها

الخروج بها عليها لا تبيت في غير منزلها بخلاف المعتدة عن طلاق
لان نفقتها دارة عليها حتى لو اختلعت على نفقتها يباح لها الخروج في
رواية للضرورة وقيل لا وتعتدان اي المتوفى عنها زوجها والمطلقة
في بيت وجبت العدة فيه اي في ذلك البيت اما المطلقة فلما
واما معتدة الوفاة فلانها تعتد فيه اذا كان نصيبها من دار الميت
يكفيها او اذن لها بالسكنى فيه وهم كبار او تركوها ان تسكن فيه باجر
وهي تقدر عليه لقوله عم لفريعة بنت مالك حين قتل زوجها ولم
يدع مالا ثم طلبت ان تتحول الى اهلها لاجل الرفق عندهم امكثي في
بيتك الذي اتاك فيه نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب اجله رواه الترمذي
وصححه الا ان تخرج معتدة الوفاة بان تخرجها الورثة فيما اذا كان
نصيبها من دار الميت لا يكفيها او ينهدم البيت الذي كانت تسكنه
فحينئذ يجوز لها الانتقال الى غيره للضرورة وكذا اذا خافت على نفسها
او مالها او كانت فيها باجر ولم تجد ما تؤديه جاز لها الانتقال ثم لا تخرج
من البيت الذي انتقلت اليه الا بعذر لانه ياخذ حكم الاول فقط ولا
المطلقة حيث يكون تعيينه الى الزوج لعدم الاستبداد بالسكنى
واذا طلقها بائنا وسكنت في منزل يجعل بينها وبينه سترة حتى لا تقع
الخلوة بالاجنبية واكتفي بها لا اعتراف الزوج بالحرمة وان كان

فاسقطنخاف عليها منه او كان الموضع ضيقا لا يسعهما فلتخرج هي ولا ولى
خروجه هو لوجوب السكنى عليها فيه وان جعل القاضي امرأة ثقة تقدر على
الحيلولة فحسن بانت امرأة من زوجها او مات زوجها عنها حال كونها
في سفر والحال ان بينها اي بين المرأة وبين مصرها اقل من ثلثة
اي ثلثة ايام رجعت المرأة اي عادت اليه اي الى مصرها وهذا اذا كان بينها وبين
مقصدها ثلثة ايام واما اذا كان دونه فلها الخيار ان شاءت رجعت الى مصرها
وان شاءت مضت والرجوع اولى ولو كان بينها وبين مقصدها ثلاثة
ايام فلها الخيار ان شاءت رجعت الى مصرها او مضت الى مقصدها سواء
كان معها ولي اي محرم او لا يكون ولو بانت او مات عنها حال كونها
في مصر تعتد ثمه اي في المصر فتخرج من المصر بمحرم
عندهما لان نفس الخروج يرخص لها الضرورة وعند ابي حنيفة لا تخرج بمحرم ولا
بغيره حتى تفرغ من العدة فتخرج بمحرم وقال الكمال انما ينقلون انتقال المعتدة معهم
ان كانت تتضرر بتركها في ذلك المكان والطلاق الرجعي في هذا كالبائن فيما ذكر
من الاحكام غير انها ليس لها ان تفارق زوجها في مسيرة سفر لقيام الزوجية
والمبانة ترجع او تمضي مع من شاءت لارتفاع النكاح والله اعلم

باب في بيان احكام ثبوت النسب

ومن قال ان نكحتها اي ان نكحت فلانة
فهي طالق فنكحها فولدت لستة اشهر منذ اي من حين نكحها لزم نسبه اي نسب الولد

عندنا استحسانا وقال زفر لا يثبت وبه قال محمد اولا لان الوطء في هذا العقد غير متصور لوقوع الطلاق قبله من غير مهلة ولنا وهو الاستحسان ان النسب يحتال لاثباته وقد امكن ذلك بان يجعل كانه تزوجها وهو يخالطها فوافق الانزال النكاح ثم يجعل الطلاق بعد ذلك لانه حكمه وحكم الشيء يعقبه او يقارنه على ما قاله البعض فيكون العلوق مقارنا للزوال فيثبت له النسب فصار كتزوج المغربي بالمشرقية وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها لامكان العقل وهو ان يصل اليها بخطوة كرامة من الله تعالى الشرط اي لستة اشهر من وقت التزوج من غير نقصان ولا زيادة لانه اذا جاءت به لاقل منه تبين ان العلوق كان سابقا على النكاح وان جاءت به لاكثر منه تبين انها علقت بعده **وله مهرها** لانه لما ثبت به النسب تاكد المهر وكان ينبغي ان يجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر بالنكاح وعن ابي يوسف يجب مهر ونصف والنصف بالطلاق قبل الدخول والمهر بالدخول وفي المنبع ولا يكون محصنا **ويثبت نسب** ولد **معتدة الطلاق الرجعي وان ولدت** اي الولد **لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة** لاحتمال الوطء والعلوق في العدة لجواز كونها ممتدة الطهر **وكانت** وطء اللازم من ثبوت النسب الواقع في العدة مرتبة عليها اذ امكان الميلاد **في اقل منهما** اي من السنتين لان الظاهر ان العلوق وقع بعد الطلاق حملا لحالها على الاحسن وهو نفي الزنا عنها والوطء في العدة من طلاق رجعي لكن

رجعة لا يكون رجعة اذا كان الميلاد في اقل منهما اي من سنتين لانها بانت
منه لانقضاء عدتها بوضع الحمل ولكن النسب ثابت ايضا لوجود العلوق في
النكاح او في العدة وكذا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت النسب ولا يكون
رجعة لانها تبين بالوضع والمبتوتة بالجر عطفا على قوله معتدة الرجعي اي ويثبت
نسب ولد معتدة الطلاق البت اذا ولدت لاقل منهما اي من السنتين لانه
كان موجودا عند الطلاق او يحتمله فيحمل عليه والا اي وان لم تأت به لاقل منهما بل اتت
به لاكثر لا يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة وطئها في العدة
وتنقضي به العدة عند ابي يوسف وعندهما يحمل على ان عدتها انقضت قبل الولادة
لستة اشهر وتزوجت بغيره وجاءت به منه فترد ما اخذت من النفقة منه في
تلك المدة ولا يسمع اقراره انه من الزنا في حق الولد لانه ضرر محض في حقه ولو ولدت توأمين
احدهما لاقل من سنتين والآخر لاكثر منهما ثبت نسبهما منه عند ابي حنيفة وابي يوسف
كالجارية اذا ولدت ولدين بعد بيعها ثم ادعى البائع الولد الاول ثبت نسبهما منه لانهما
خلقا من ماء واحد وقال محمد لا يثبت نسبهما الا ان يدعيه الزوج لانه
التزمه والمثبت للنسب وجه وهو الوطء في العدة بشبهة هكذا ذكر الشراح وفيه
نظر لان المبتوتة بالثلاث اذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة في الفعل ومعها لا يثبت
النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود فكيف اثبت به النسب هنا وفي النهاية
ان الزوج اذا ادعاه هل يشترط فيه تصديق المرأة قال فيه روايتان ثم المعتبر في

١٥٠

الاكثر لاقل من سنتين وهو خروج الصبى منها حيا مستقيما وان كان منكوسا

فنصفه وهو المعتبر فى انقضاء العدة وفى حق الارث اذا مات فان خرج كله **والمراهقة**

بالحبل ايضا اى يثبت نسب ولد المرأة المطلقة المراهقة اذا جاءت به **لاقل من تسعة**

اشهر من حين طلقها **والا** اى وان لم يكن لاقل منها بل جاءت لاكثر منها لا

يثبت عندهما سواء كان بائنا او رجعيا وقال ابو يوسف يثبت اذا جاءت به الى سنتين

كالبالغة وفى المطلقة طلاقا رجعيا يثبت نسبه الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل

واطئا فى آخر العدة وهى ثلاثة اشهر ثم تاتى به لاكثر مدة الحمل وهى سنتان ولهما انها

صغيرة ولانقضاء عدة الصغيرة جهة معينة فى الشرع فينزل سكوتها عن الاقرار

بانقضائها بمنزلة الاعتراف به **والموت** بالحبل ايضا اى يثبت نسب ولد معتدة

الموت اذا جاءت به **لاقل منها** اى من سنتين من وقت الموت

وقال زفر اذا ولدته لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام من حين مات لا يثبت

لانها قد اعتدت ولا يتيقن بكونها حاملا فلا يثبت بالشك ولنا احتمال كونها

حاملا اذا لم تقر بانقضاء عدتها حملا للامر على الصحة **والمقرة بالحبل** ايضا اى يثبت

نسب ولد المقرة **بمضيها** اى بمضى العدة اذا جاءت به **لاقل من ستة**

اشهر من وقت الاقرار لظهور كذبها بيقين هذا اذا جاءت به لاقل من

سنتين من وقت الفراق وان جاءت به لاكثر منهما لا يثبت وان كان اقل من

ستة اشهر من وقت الاقرار **والا** اى وان لم تجئ به لستة اشهر من وقت الاقرار

بل جاءت به لاكثر لا يثبت نسبه منه وقال الشافعي يثبت لان حمل امرها على
الصلاح ممكن ولنا انها امينة في الاخبار عما في رحمها وقد اخبرت بمضي عدتها وهي ممكن
فوجب قبول خبرها ولا يلزم من قطعه عنه ان يكون من الزنا لاحتمال التزوج بغيره
والمعتدة بالحيض اي يثبت نسب الولد المعتدة سواء كانت معتدة من طلاق
بائن او رجعي او وفاة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين او رجل
وامرأتين عند ابي حنيفة رح وقالا يثبت بشهادة امرأة واحدة قابلة لقيام
الفراش بقيام العدة وعند الشافعي بشهادة اربع من النساء وعند مالك بامرأتين له
انها تنقضي باقرارها بوضع الحمل فزال الفراش والمنقضي لا يكون حجة فمست الحاجة الى اثبات
النسب ابتداء فيشترط فيه كمال الحجة فلا تقبل شهادة الرجال ولا يفسقان بالنظر الى
العورة اما انه يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد او للضرورة في شهود الزنا
او يثبت نسب ولد المعتدة بشهادة القابلة مع وجود حبل ظاهر او اقرار
اقرار الزوج به اي بالحبل او تصديق الورثة بالجر عطف على قوله
بشهادة رجلين اي يثبت نسبه لولد المعتدة عن وفاة بتصديق الورثة كلهم او
بعضهم ومعناه ان بعد قولها فيما قالت ولم يشهدوا به وهذا الثبوت في حق
الارث ظاهر لانه خالص حقهم ويثبت في حق غيرهم ايضا استحسانا وان كان القياس
يأباه لما فيه من حمل النسب على الغير وهو الميت وجه الاستحسان انهم قائمون مقام
الميت فيقبل قولهم ثم اعلم انه لابد من شهادة القابلة لتعيين الولد اجماعا في جميع

هذه المسئلة والخلاف في ثبوت نفس الولادة بقولها فعند ابي حنيفة رح تشترط [illegible]
الثلاث وعندهما لا تثبت الا بشهادة القابلة واما النسب فانه لا يثبت بالاجماع
الا بشهادة القابلة لاحتمال ان يكون هو غير هذا المتعين وثمرة الاختلاف لا تظهر
الا في حق حكم آخر كالطلاق والعتاق بان علقهما بولادتها حتى يقع عند ابي حنيفة بقولها
ولدت لانها امينة لاعترافه بالحبل والطهر فيقبل قولها وعندهما لا يقع شيء
حتى تشهدها بالنص عليه في الايضاح والنهاية وغيرهما والمنكوحة التي ايضا اي يثبت نسب
ولد المنكوحة اذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا اي فاكثر من ستة اشهر من
وقت التزوج وانتصاب صاعدا على الحال وعند بعضهم على تقدير فذهب صاعدا كما في
قوله اذهب بما تشا وان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم تزوجها لم يثبت
نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه ويفسد النكاح لاحتمال انه
من زوج آخر بنكاح صحيح او شبهة وان سكت الزوج ولم يعترف به وهو اصل
بما قبله لان الفراش قائم والمدة تامة وان جحد الزوج الولادة فتثبت الولادة
فيثبت بشهادة امرأة لانه مسلمة ولما اشهد على الولادة حتى لو نفاه الزوج لاعن
وهذا بالاجماع فان ولدت المرأة ولدا ثم اختلفا اي المرأة وزوجها فقالت
المرأة نكحتني منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل منها فالقول
لها اي للمرأة وهو ابن الولد ابنه اي ابن الزوج بشهادة الظاهر ويجب ان تستحلف
عندهما خلافا لابي حنيفة رح فلو علق الزوج طلاقها اي طلاق امرأته

بولادتها بان قال ان ولدت فانت طالق فشهدت امراة واحدة على الولادة
لم تطلق المرأة عند ابي حنيفة رح لانها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة
وقالا تطلق لان شهادتها حجة فيما لا يطلع عليه الرجال وان كان الزوج قد
اقر بالحبل فيما اذا علق طلاقها بالولادة طلقت بلا شهادة يعني تطلق
بقولها ولدت من غير شهادة احد عند ابي حنيفة لان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي
اليه وهو الولادة وقالا يشترط شهادة القابلة لانها تدعي الحنث فلا بد من قولها
بد من الحجة وشهادة القابلة حجة في مثله على ما ذكرنا وعلى هذا الخلاف لو كان
الحبل ظاهرا واكثر مدة الحمل سنتان عندنا وقال الشافعي رحمه الله
اربع سنين وهو المشهور من مذهب مالك واحمد وعن مالك خمس سنين وعنه
سبع سنين وهو قول ربيعة وعن الزهري ست سنين وعن الليث ابن سعد
ثلاث سنين وعن ابي عبيد ليس لاقصاه وقت يوقف عليه وتعلقوا في ذلك
بحكايات لا يثبت الحكم بها ولنا قول عائشة رض لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من
سنتين ولو بظل مغزل وهو محمول على السماع لانه لا يدرك بالراى وظل المغزل
مثل لقلته لان ظله حال الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال وهو على حذف
المضاف تقديره ولو بقدر ظل مغزل ويروى ولو بفلكة مغزل اى ولو بقدر دوران
فلكة مغزل واقلها اى اقل مدة الحمل ستة اشهر بالاجماع قال تعالى وحمله
وفصاله ثلثون شهرا وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر يروى هذا عن علي

وابن عباس رض فلو نكح رجل امة لرجل فطلقها بائنا او رجعيا

فاشتراها اى الامة فولدت لاقل من ستة اشهر منه اى من

وقت الشراء لزمه الولد لانه ولد المعتدة لتقدم العلوق على الشراء فيلزمه

سواء اقر به او نفاه والا اى وان لم تلد لاقل من ستة اشهر بل ولدت لاكثر منها

لا يلزمه لانه ولد المملوكة لتاخر العلوق عن الشراء فلا يلزمه الا بالدعوة هذا

اذا كان بعد الدخول وان كان قبله فان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت

الطلاق لا يلزمه وان كان لاقل منه لزمه اذا ولدته لتمام ستة اشهر او اكثر من

وقت التزوج ولاقل منه من وقت الطلاق لان العلوق حدث فى حال قيام النكاح

وان كان لاقل لا يلزمه لان العلوق سابق على التزوج وكذلك اذا اشتراها

قبل ان يطلقها فى جميع ما ذكرنا من الاحكام ومن قال لامته ان كان

فى بطنك ولد فهو منى فشهدت امراة واحدة بالولادة

فهى اى الامة تصير ام ولد له لانه يثبت بدعوته والولادة تثبت بشهادة

القابلة هذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت قال ذلك للتيقن بوجوده

فى ذلك الوقت وان ولدته لاكثر منها لا يلزمه لاحتمال العلوق بعده ومن قال

لغلام هو ابنى ومات بعد ذلك فقالت امه اى ام الغلام انا امراته

وهو اى الابن ابنه منه يرثانه اى الام والابن يرثان هذا الميت لتعين النكاح

الصحيح لثبوت النسب لان الشرط ههنا ان تكون المراة معروفة بالحرية والاسلام

تكون بها ام الغلام ولولا ذلك فالقياس يقتضي ان لا تكون لها الارث لان النسب يثبت
بالنكاح الفاسد وبالوطء عن شبهة وبامة الى له فلا تكون الاقرار به اقرارا بالزوجية
قال ويحكم بحريتها اي حرية المرأة في المسألة المذكورة فقال وارثه اي وارث
الميت انت ام ولد لي فلا ميراث لها اي للمرأة لان الحرية الثابتة بظاهر
الحال تصلح لدفع الرق ولا تصلح لاستحقاق الارث كاستصحاب الحال وعلى هذا
لو قال الوارث انها كانت نصرانية وقت موت ابي ولم يعلم اسلامها فيه او قال
كانت زوجة له وهي امة ينبغي ان لا ترث لما قلنا وقالوا لها مهر المثل في مسئلة
الكتاب لان الوارث اقر بالدخول عليها ولم يثبت كونها ام ولد والله اعلم هذا باب

كتاب الحضانة ١٩٦

في بيان احكام الحضانة هي ماخوذة من الحضن وهو ما دون الابط الى الكشح و
حضنا الشيء جانباه وقال حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت
جناحه وكان المربي للولد يتخذه في حضنه والى جانبه احق بالولد اي بحضانته
امه قبل الفرقة وبعدها اما لو تزوجت بزوج آخر فلا بالاجماع الا ان تكون
مرتدة او فاجرة ولا تجبر عليها في الصحيح لاحتمال عجزها الا ان لا يكون له ذو رحم
محرم غيرها فحينئذ تجبر على حضانته كيلا يضيع بخلاف الاب حيث يجبر على
اخذه اذا استغنى بالاستغناء عن الام لان نفقته واجبة عليه ثم ام الام
اذا لم يكن له ام بان ماتت او تزوجت لان الولاية مستفادة من قبل الامهات
فكانت مقدمة وان بعدت ثم بعد ام الام ام الاب احق به وان علت

[illegible]

وقال زفر الخالة مقدمة لانها من قوم الام وهي اولى وبه قال مالك في رواية
وهو رواية عن محمد عن ابي حنيفة ولنا انها جدة والجدة ام لانها اصله ثم
بعدها الاخت لاب وام احق تقديما للاشفاق ثم بعدها الاخت
لام احق لانها من قوم الام ثم بعدها الاخت لاب وعند الشافعي في الجديد
والمذهب هي احق من الاخت لام وعند زفر هما يشتركان لانهما يستويان في الادلاء
بالام وفي رواية الخالة تقدم على الاخت لاب لقوله عليه الصلاة والسلام الخالة
والدة وبنات الاخت لاب وام اولام اولى من الخالات واختلفت الروايات في
بنات الاخت لاب والصحيح ان الخالة اولى منهن وبنات الاخت اولى من بنات
الاخ واذا اجتمع من له حق الحضانة في درجة فاورعهم اولى ثم اكبرهم ثم الخالات
بعدهن احق كذلك يعني ينزلن كالاخوات فمن كانت لاب وام فهي اولى ثم لام
ثم لاب والخالة اولى من بنت الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ ثم العمات بعدهن
احق كذلك اي كالترتيب المذكور فمن كانت لاب وام فهي اولى ثم لام ثم لاب
وبنات الاخ اولى من العمات ولا حق لبنات العمات والخالات في الحضانة لانهن
غير محرم ومن نكحت من هؤلاء المذكورات ممن له حق في الحضانة غير محرمه
اي غير محرم الصغير سقط حقها في الحضانة لوجود الضرر بالصغير من جهة
زوج الام بخلاف ما اذا كان الزوج ذا رحم محرم للصغير كالجدة اذا كان زوجها
الجد او الام اذا كان زوجها عم الصغير او الخالة اذا كان زوجها عمه او ابن عمه او

[illegible]

اذا كانت زوجها خالة او اخاه من امه لا يسقط حقها لانتفاء الضرر عن الصغير ثم

تعود حق الحضانة بالفرقة بعد ما سقط بالتزوج لزوال المانع وكذا الولاية

تزول بالجنون والارتداد ثم اذا زال تعود ثم اذا كان الطلاق رجعيا لا تعود

حقها حتى تنقضي عدتها لقيام الزوجية ثم العصبات بعد هؤلاء المذكورات

احق بترتيبهم في الارث يقدم الاقرب فالاقرب غير ان الصغيرة لا تدفع

الى غير المحرم من الاقارب كابن العم ولا للام التي ليست بمأمونة ولا للعصبة الفاسق

ولا الى مولى العتاقة تحرزا عن الفتنة بخلاف الغلام واذا لم يكن للصغير عصبة

يدفع الى ذوي الارحام عند ابي حنيفة كالخال وعم من ام وخال ونحوهم لان

لهم ولاية الانكاح عنده فكذا الحضانة والام والجدة احق به اي بالصغير

حتى يستغني وفسره القدوري بقوله حتى ياكل وحده ويشرب وحده

ويستنجي وحده وفسره الشيخ بقوله وقدر اي الاستغناء بسبع

سنين وهو الذي قدره الخصاف اعتبارا للغالب وهو قريب من الاول بل عينه

لان الولد اذا بلغ سبع سنين يستنجي وحده الا ترى الى ما روي عنه عليه الصلوة

والسلام انه قال مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا والامر بالصلوة لا يكون

الا بعد القدرة على الطهارة وقدره ابو بكر الرازي بتسع سنين لانه لا يستغني قبل

ذلك عادة والفتوى على قول الخصاف وعند مالك بان يحتلم وعنه بان يثغر وان

اختلفا في سنه فقال الاب ابن سبع وقالت الام ابن ست فان استغنى بما ذكرنا دفع

198

اليه والا فلا وان اختلفا في تزوجها فالقول لها وان اختلفا في الطلاق بعد التزوج
فان كان الزوج غير معين فالقول لها والا فلا والام والجدة احق بها اي بالصغيرة
حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء من الغزل
والطبخ والغسل ونحوها والام اقدر على ذلك فاذا بلغت تحتاج الى التزويج
والصيانة وهو اقدر عليها والیه ولاية التزويج وعن محمد اذا بلغت حد الشهوة
فالاب احق وبه يفتى في زماننا لكثرة الفساد واذا بلغت احدى عشرة سنة فقد
بلغت حد الشهوة في قولهم وقدره ابو الليث بتسع سنين وعليه الفتوى
وعن مالك تمكث عند الام حتى تتزوج ويدخل بها الزوج وغيرهما اي غير
الام والجدة احق بها اي بالصغيرة حتى تشتهي وفي الجامع الصغير
حتى تستغني وفي الكافي اذا خلع الرجل امرأته وله منها بنت احدى عشرة
سنة فضمتها اليها وتخرج من بيتها كل وقت وتترك البنت ضائعة فله ان
يأخذها ولا حق للامة وام الولد في الحضانة ما لم تعتقا لعجزهما
عن ذلك باشتغالهما بخدمة المولى فالحضانة لمولاه ان كان الصغير في
الرق ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه وان كان حرا فالحضانة لاقربائه
الاحرار واذا اعتقتا كان لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار
والمكاتبة احق بولدها المولود في الكتابة بخلاف المولود قبلها والذمية
احق بولدها المسلم ما لم يعقل الولد دينا لانها اشفق ولكن

١٩٩

اذا عقلت دينا ينزع منها لاحتمال الضرر والمرتدة لا حق لها في الحضانة وعند
الشافعي ومالك واحمد رح في رواية لا حق للذمية ولا خيار للولد عندنا
بعد استغنائه عن الحضانة وبه قال مالك وقال الشافعي يخير وقال احمد اذا بلغ
سبع سنين يخير الغلام وتسلم الجارية الى الاب من غير تخيير ومن العجب انهم
لا يعتبرون ايمانه وهو اختياره لربه وهو ينفعه ثم يعتبرون اختياره
احد الابوين وهو يضره عليه وفي هذا اختلف ثم الغلام اذا بلغ رشيدا فله ان
ينفرد بالسكنى وليس له ان يضمه الى نفسه بغير اختياره الا ان يكون مفسدا
مخوفا عليه فحينئذ له ان يضمه الى نفسه اما لدفع الفتنة او لدفع العار
عن نفسه واما الجارية اذا كانت بكرا فللاب ان يضمها الى نفسه بعد البلوغ
لانه يخاف عليها واما الثيب فان كانت مامونة لا يخاف عليها الفتنة فليس له
ان يضمها الى نفسه وان كانت مخوفا عليها فله ذلك والجد بمنزلة الاب
فيه وان لم يكن لها اب ولا جد وكان لها اخ او عم فله ان يضمها اذا لم يكن
مفسدا وان كان مفسدا فلا يمكن من ذلك وهكذا الحكم في كل عصبة ذا رحم
محرم منها وكذلك البكر اذا طعنت في السن فان كان لها عقل ورأي وامن عليها من
الفساد فليس لغير الاب والجد ان يضمها اليه وان خيف عليها ذلك فللاخ
والعم ونحوهما من العصبات ان يضمها اليه ان لم يكن مفسدا وان لم يكن لها
اب ولا جد ولا غيرهما من العصبات او كان لها عصبة مفسد فالقاضي

ان ينظر في حالها فان كانت مامونة خلاها تنفرد بالسكنى سواء كانت بكرا او ثيبا والا وضعها عند امرأة امينة ثقة تقدر على الحفظ لانه جعل ناظرا للمسلمين **ولا تسافر امرأة مطلقة بولدها** لما فيه من الاضرار بالاب **الا الى وطنها** والحال انه **قد نكحها ثمة** اى في وطنها الذى تذهب فيه لانه التزم المقام فيه شرعا وعرفا وان لم يكن وطنا لها فلا التزوج وليس لها فيه ليس لها ان تنقله وكذا لو كان وطنا لها ولم يقع التزوج فيه وفي الجامع الصغير ان لها النقل الى مكان العقد وان لم يكن وطنا لها والاول اصح وعند الثلاثة ليس لها السفر الى ما فوق ستة عشر فرسخا ولها ذلك الى ما دونه وليس للاب اخراجه وان كان وطنا لها وقد تزوجها فيه لان في ذلك اضرارا بالولد حيث يتخلق بأخلاق اهل تلك البلدة وهذا اذا كان بين المصرين تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعته والرجوع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا كونه وطنا لها الا اذا كان القرية من مصر لكونه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان يكون وطنا لها ووقع العقد فيها في الاصح وهذا الحكم في الام خاصة وليس لغيرها ان تنقله الا باذن الاب حتى الجدة والله اعلم هذا **باب** في بيان احكام **النفقة** وهي مشتقة من النفوق الذى هو الهلاك يقال نفقت الدابة تنفق نفوقا اى ماتت ونفقت الدراهم والزاد تنفق نفاقا اذا نفدت وانفق الرجل اى افتقر وذهب ماله ونفدت الدراهم

من النفقة و نفقت السلعة نفاقا بالفتح راجت وانفق القوم نفقت سوقهم

فكان الانفاق هلاكه وللرواج وفيها هلاك المال ورواج الحال تجب النفقة للزوجة

اي لاجلها سواء كانت مسلمة او ذمية على زوجها والكسوة لها عليه ايضا

بقدر حالهما اى بقدر حال الزوجين فان كانا موسرين كان لها نفقة الموسرات

وان كانا معسرين فنفقة المعسر وان كانت موسرة وهو معسر فلها فوق نفقة المعسرات

وان كان بالعكس فدون نفقة الموسرات وان كان احدهما مفرطا في اليسار والآخر

في الاعسار يقضى عليه بنفقة الوسط وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وقال الكرخي يعتبر

حال الزوج وهو قول الشافعي وقوله ولو كانت المرأة مانعة واصل بما قبلها اى تجب

النفقة ولو منعت نفسها من التسليم للمهر اى لاجل قبض المهر المقدم وهو

المعروف تقديمه في البلاد دون ما لانه منع بحق لتقصير من جهته فلا تسقط النفقة

به وان كان بعد الدخول عند ابي حنيفة وعندهما تسقط الا اذا كانت دون البلوغ

لعدم صحة تسليم الاب لا تجب النفقة عليه اذا كانت المرأة ناشزة وهي الخارجة

من بيت زوجها بغير اذنه المانعة نفسها منه بخلاف ما لو مانعته في البيت ولم

تمكنه من الوطء حيث لا تسقط النفقة به لقيام الاحتباس لانها محتبسة لاحتباس

الا ترى ان من كان محبوسا بحق شخص كانت نفقته عليه لعدم تفرغه لحاجة نفسه اصله

القاضي والوالي والعامل في الصدقات والمفتي والمقاتلة والمضارب اذا سافر بمال

المضاربة والوصي ولو كانا يسكنان في بيت المرأة فمنعته من الدخول عليها لا نفقة

لها لانها ناشزة الا ان تكون سألته النقلة ولو كان يسكن في المغصوب فامتنعت
منه فلها النفقة ولو عادت الناشزة الى بيت زوجها فلها النفقة **وصغيرة**
بالنصب عطف على ناشزة اي لا تجب النفقة ايضا اذا كانت المرأة صغيرة **لا توطأ**
يعني لا يستمتع بمثلها سواء كانت في منزله او لم تكن وقال الشافعي لها النفقة
كالحائض والنفساء والمريضة والرتقاء والعجوز التي لا يجامع مثلها ولنا ان امتناع
الاستمتاع بها الذي هو المقصود بالنكاح فصارت كالناشزة بخلاف المستشهد به
من المسائل لان الانتفاع بهن حاصل في الجملة من حيث الدواعي بان يجامعهن فيما
دون الفرج او من حيث حفظ البيت والموانسة وقال ابو يوسف اذا كانت الصغيرة
تصلح للخدمة والاستيناس فنقلها الى بيته فليس له ان يردها وتستحق عليه النفقة وقيل ان الصغيرة
اذا كانت مشتهاة ويمكن جماعها فيما دون الفرج تجب لها النفقة واختلفوا في حده فقيل بنت
تسع سنين والصحيح انه غير مقدر بالسنين وانما العبرة للاحتمال والقدرة على الجماع فان السمينة الضخمة
تحتمل الجماع وان كانت صغيرة السن واذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الجماع وكبيرة تجب النفقة في ماله لان العجز
من قبله كالمجبوب والعنين وان كانا صغيرين لا يقدران على الجماع فلا نفقة لها لان العجز من جهتها
صغيرة **ومحبوسة** بالنصب ايضا ولا تجب النفقة ايضا اذا كانت المرأة محبوسة **بدين** لان فوات الاحتباس
من قبلها وذكر الكرخي ان كان حبسها قبل النقلة فان كانت تقدر ان تخلي بينها وبينه في الحبس فلها النفقة والا فلا
ولو كان بعد النقلة لم تبطل **ومغصوبة** بالنصب ايضا اي لا تجب ايضا اذا كانت المرأة مغصوبة
بان غصبها رجل لفوات الاستمتاع وعن ابي يوسف انها تستحق **وحاجة** بالنصب ايضا

اى ولا تجب لها اذا كانت المرأة حاجة **مع غير الزوج** لما ذكرنا وعند ابي يوسف لها النفقة

اذا حجت بعد تسليم نفسها لكن تجب نفقة الحضر دون السفر ولو كان الزوج معها تجب بالاجماع لكن نفقة

الاقامة ولا تجب عليه الكراء **ومريضة لم تزف** اى ولا تجب لها اذا كانت المرأة مريضة لم تزف الى

منزل الزوج لما ذكرنا وقالت الثلاثة تجب كما لو زفت ولو مرضت بعد الزفاف تجب وكذا عن ابي يوسف قبل الزفاف

لان الاستمتاع بها يمكن فعليه نفقتها والا لا وعن ابي يوسف ينفق عليها الا اذا نقلها ولكن بها

المرض **ولخادمها** عطف على قوله للزوجة اى تجب على الزوج النفقة لخادمها اى لخادم

المرأة **لو كان الزوج موسرا** لانه لا بد لها من خادم يقوم بخدمتها ويهيئ امور بيتها

حتى تتفرغ لما هي فيه هذا اذا كان مالكا لها وان كان غير مالك لها لا يستحق النفقة له

في ظاهر الرواية كالقاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق نفقة الخادم من بيت المال وان جاءت

بخادم يخدمها لم يقبل منه الا برضاها وهذا اذا كانت حرة وان كانت امة فلا تستحق عليه

نفقة الخادم وقيل اذا كانت من الاشراف لا تستحق الخادم وان كانت حرة ولا تفرض لاكثر

من خادم واحد عندهما وعند ابي يوسف يفرض لخادمين احدهما لمصالح داخل البيت

والآخر لمصالح خارجه وعن ابي يوسف اذا كانت فائقة في الغنى وزفت اليه بخدم كثيرة

استحقت نفقة الجميع يلزمه من نفقة الخادم ادنى الكفاية ولو كان الزوج معسرا لا تجب عليه نفقة خادمها

وان كان لها خادم فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة خلافا لمحمد وبين اختلافهما في اليسار والاعسار دفا القول قوله الا ان

يقيم المرأة البينة لانه متمسك بالاصل **ولا تفرق** اى المرأة من زوجها **بعجزه** اى بسبب عجز الزوج

عن النفقة وقال الثلاثة يفرق بينهما لما روى ابو هريرة رضي الله عنه من قوله عليه الصلاة والسلام ابدأ بمن تعول تقول [illegible]

يا رسول الله قال امرأتك ممن تعول تقول اطعمني او فارقني وخادمك يقول اطعمني واستعملني
وولدك يقول الى من تتركني رواه البخاري ومسلم وروى الدارقطني عن ابي هريرة رضي
الله عنه في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته يفرق بينهما ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة وكذا في التفريق ابطال الملك على الزوج وفي الامر بالاستدانة تأخير حقها فهو
اهون من الابطال فكان اولى ولنا ايضا حديث ابي هريرة فانهم قالوا له سمعت هذا من
رسول الله صلعم قال لا هذا من كيس ابي هريرة رواه البخاري كذلك عنه في صحيحه فكان هذا
ليس من كلامه حكاية قول المرأة اطعمني او فارقني وليس فيه دلالة على ان الفراق واجب عليه
اذا طلبت ذلك وكذا الحديث الثاني ليس بحجة لان في طريقه عبد الباقي بن قانع وقال
الدارقطني في حديثه نكرة وقال ايضا هو ضعيف عندنا وضعفه غيره وتؤمر المرأة
بالاستدانة عليه اي على الزوج ومعنى الاستدانة ان تشتري بالدين
ليقضي الثمن من مال الزوج هكذا ذكر في الانصاف وفائدة الامر بالاستدانة مع فرض
النفقة ان يمكنها احالة الغريم على الزوج فيطالبه بخلاف ما اذا كانت بلا امر
حيث تطالبه هي ثم ترجع هي على الزوج ولا تحيل عليه الغريم الا برضاه ولا يتوجه عليه وفي
الاختيار المرأة المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسر او اخ موسر فنفقتها على
زوجها ويؤمر الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس
الابن او الاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف فتبين بهذا ان الادانة لنفقتها اذا كان
الزوج معسرا وهي معسرة تجب على كل من كانت تجب عليه نفقتها لولا الزوج وعلى

٢٥٥

هذا لو كان المعتق لا دم معسرا ولم يقدر على انفاقهم تجب نفقتهم على من تجب عليه
لولا الاب كالام وكالاخ والعم ثم يرجع به على الاب اذا ايسر بخلاف نفقة اولاد الكبار حيث
لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع الاعسار فكان كالميت وتتم نفقة اليسار
بطرو لا اي بمضي مدة وحدها وذلك بعد ان كان ينفق عليها نفقة المعسر لعسره ثم
ايسر وان كان القاضي قد قضى بنفقة الاعسار لان القضاء به كان لعذر
الاعسار وقد زال العذر فبطل ذلك كالمكفر بالصوم اذا وجد فيه رقبة تبطل صومه
وقال الشارح هذه المسئلة تستقيم على قول الكرخي حيث اعتبر حال الرجل فقط ولم
يعتبر حال المرأة اصلا وهو ظاهر الرواية ولا تستقيم على ما ذكره الخصاف من اعتبار حالهما
على ما عليه الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض من الشيخ لان ما ذكره هو قول الخصاف ثم بنى
الحكم على قول الكرخي قلت بل يستقيم على قول الخصاف ايضا لان المعتبر على قوله عند اعسار
احدهما النفقة المتوسطة فبعد يساره تتم نفقة الموسرين فيصح على قوله ايضا فلا
التناقض لانه ولئن سلمنا ما ذكره فالتناقض من اين وهل يصدق عليه حد التناقض
فلم لا يجوز ان يكون اختاره هنا قول الكرخي رح ولا تجب نفقة ما مضى شهرا لم ينفق عليها
الزوج فيها الا بالقضاء بان كان القاضي قد فرض لها النفقة او الرضا بان تراضيا الزوج
على مقدار بينهما شيئا فيقضي لها بنفقة ما مضى لانها صلة فلا تملك الا بالقبض او
القاضي وقال الشافعي تصير دينا بلا قضاء ولا رضاء كالمهر وبه قال مالك واحمد وفي الذخيرة
نفقة ما دون الشهر لا تسقط وبموت احدهما اي احد الزوجين تسقط النفقة

المقضية بها لانها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة والدية والجزية وضمان العتق هذا اذا لم يامرها بالاستدانة وان امرها القاضي بالاستدانة لم تسقط بالموت هو الصحيح وكذا لا تسقط بالموت هو الصحيح وكذا لا تسقط بالطلاق في الصحيح وعند الثلاثة لا تسقط مطلقا **ولا ترد النفقة المعجلة** بموت احدهما بان اسلفها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما لا يسترد عند الشيخين وقال محمد تحتسب لها بنفقة ما مضى وما بقي يسترد منها وبه قال الشافعي وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها اخذت عوضا عما تستحق عليه بالاحتباس فتبين انه لا استحقاق لها عليه فترده ولنا انها صلة تتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت **ويباع القن** اي المملوك **في نفقة زوجته** اذا تزوجها باذن المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فتعلق برقبته كدين التجارة بخلاف ما اذا كان بغير اذنه لان النكاح غير صحيح فلم تجب النفقة فيه ولو دخل بها لا يباع ايضا في المهر لان وجوبهما لم يظهر في حق المولى لكونه محجورا عليه وانما يطالب بعد الحرية وللمولى ان يفديه ولو مات سقط وكذا اذا قتل على الصحيح وقيل لا يسقط ولو اجتمع عليه نفقة اخرى بعد ما بيع مرة يبيع ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى وليس من الديون ما يباع فيه مرارا الا دين النفقة وغيره من الديون يباع فيه مرة واحدة فان اوفى الغرماء والا طولب به بعد الحرية ولا يباع المكاتب والمدبر ولهما الرابطة بالنفقة لا المكاتب عند العجز **ونفقة الامة المنكوحة** انما تجب

وهي ان يخلى بينها وبين زوجها فلا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وان
استخدمها بعد التبوئة سقطت نفقتها ولا فرق فيه بين ان يكون زوجها حرا او عبدا
او مكاتبا او مدبرا ولو بوأها بعد الصداق ولم يكن بوأها قبله فلا نفقة لها خلافا لزفر وان
تزوج امته من عبده فنفقتها على المولى بوأها منزلا او لا والسكنى عطف على قوله يجب النفقة
والكسوة اي تجب السكنى ايضا لها عليه في بيت خال عن اهله ليس فيه احد من اهله
اي من اهل الزوج ومن اهلها اي اهل الزوجة الا ان يختارا ذلك لان السكنى
معهم ضرر فان اسكن معها امته ليس لها ان تمتنع من ذلك لانه يحتاج الى الاستخدام
فلا تستغني عنها او ليخلي لها بيتا من دار ومع بيتها مرافق ومغلق على حدة كفاها لحصول
المقصود بذلك فان اشتكت من الزوج الايذاء بسوء العشرة فان علم القاضي بذلك
او اخبره عدول منها ناهز ذلك وينتهره في الغاية وعليه ان يسكنها بين جيران صالحين
ولهم اي لاهلها النظر اليها والكلام معها اي وقت شاؤا ولا يمنعهم من ذلك
ولكن له ان يمنعهم من الكينونة عندها وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهم
من الدخول عليها في كل جمعة وغيرها من المحارم في كل عام هو الصحيح وقدره محمد بن
مقاتل الرازي شهرا في المحارم وفرض على صيغة المجهول اي فرض للانفاق اي القاضي
يفرض النفقة لزوجة الغائب وطفله اي اولاده الصغار وابويه
اي ابوي الغائب في مال كائن له اي للغائب عند من يقر به اي شخص يقر به اي بالمال
اي يعترف ان هذا المال للغائب ويعترف ايضا بالزوجية بان يقول اعلم انها

امرأة فلان الغائب وكذا ابنيه وأبوه إن يعترف بالنسب من الأطفال وكذا إذا علم
القاضي ذلك ولم يعترف به وقال زفر لا يفرض فيه لما مر في الوديعة ونفقتها
عليه لأن المودع ليس بمأمور بذلك ولنا أنه إذا كان مقرا بالمال والزوجية
والنسب فقد أقر لهم بحق الأخذ وكذا إذا كان المال في يده مضاربة أو دينا
في الذمة وأقر بالمال والزوجية والنسب وعلم القاضي بذلك وإن علم أحدها
أما النسب والزوجية أو المال يحتاج إلى الإقرار بما ليس بمعلوم عنده على
الصحيح هذا كله إذا كان المال من جنس حقهم أو من النقدين أو الطعام أو الكسوة أما إذا كان
من خلافه فلا تفرض النفقة فيه لأنه يحتاج إلى القضاء بالقيمة أو إلى البيع
وكل ذلك لا يجوز على الغائب والتبر بمنزلة الدراهم في هذا الحكم لأنه يصلح
قيمة للمضروب ويأخذ كفيلا منها أي من المرأة احتياطا لجواز أنه قد
عجل لها النفقة أو كانت ناشزة أو مطلقة قد انقضت عدتها وتحلف بالله تعالى
احتياطا ولا يقضي بنفقة في مال الغائب إلا لهؤلاء لأن القضاء على الغائب لا يجوز ونفقة
هؤلاء واجبة قبل القضاء فيكون القضاء إعانة وفتوى من القاضي ولو لم يقر الذي في يده
المال بذلك ولم يعلم القاضي فأرادت المرأة إثبات المال أو الزوجية أو نسب من معهما
بالبينة ليقضي لها في مال الغائب أو لتؤمر بالاستدانة لا يقضي لها بذلك
لأنه قضاء على الغائب وقال زفر تسمع بينتها ولا يقضي بالنكاح ويقضى
النفقة من مال الزوج إن كان له مال وتؤمر بالاستدانة إن لم يكن له

الثلاثة وعليه عمل القضاة اليوم وبه يفتى وتجب النفقة ايضا للمعتدة
الطلاق سواء كان بائنا او رجعيا وقال الشافعي لا نفقة للبائنة الا ان تكون
حاملا لما روي ان فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يجعل لي رسول
الله صلعم سكنى ولا نفقة رواه الجماعة الا البخاري وعن الشعبي عن فاطمة بنت
قيس عن النبي عليه الصلوة والسلام في المطلقة ثلاثا قال ليس لها نفقة ولا سكنى
رواه احمد ومسلم وفي رواية مسلم انه عليه الصلوة والسلام قال لا نفقة لها
الا ان تكوني حاملا الحديث وبه قال مالك واحمد ولنا قول عمر رضي الله عنه لا ندع
كتاب ربنا ولا سنة نبينا عليه الصلوة والسلام لقول امراة لا ندري لعلها حفظت
او نسيت رواه مسلم وفيما روى الطحاوي والدارقطني زيادة قوله سمعت رسول
الله صلعم يقول للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى وحديث فاطمة لا يجوز الاحتجاج
به من وجوه الاول انكار الصحابة رض انكروا عليها كعمر وابن مسعود وزيد بن ثابت واسامة بن زيد
وعائشة رضي الله عنها قالت لفاطمة فيما رواه البخاري الا تتقي الله وعنها انها قالت لها
لا خير لك فيه ومثل هذا الكلام لا يقال الا لمن ارتكب بدعة محرمة وفي صحيح مسلم
لما حدث الشعبي بهذا الحديث اخذ الاسود بن يزيد كفا من حصا وحصب الشعبي
وقال له ويلك تحدث بمثل هذا وقال ابو سلمة انكر الناس عليها [illegible] فلا يجوز
الاحتجاج به والثاني انه مضطرب فانه جاء طلقها البتة وجاء وهو غائب وجاء انه مات
منها وجاء حين قتل زوجها وجاء طلقها ابو عمرو بن حفص وجاء طلقها ابو حفص بن

٢١٠

المغيرة وان الناشزة فنفقتها سقطت بتطويل لسانها على احمائها فلهذا اخرجت لذلك
قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة وهى
ان تفحش على اهل الرجل فتؤذيهم قاله ابن عباس ذكره السفاقسي وفي شرح البخاري
وفي صحيحها بل لا ان تفحش عليكم وعن سعيد ابن المسيب تلك امرأة فتنت
الناس كانت لسنة وعن عائشة رضي معناه فعلم بذلك انما لم يفرض لها رسول الله صلعم لاجل
ذلك لانها تكون به ناشزة وشرط وجوب النفقة ان تكون محبوسة في بيته والناشزة
اخبر به ثم تركنا العمل به في حق السكنى ولان هذا حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به ولا تجب
النفقة لمعتدة الموت لان الاحتباس هنا لحق الشرع ولهذا يستوي فيه المدخول
بها وغيرها ولا تجب لمعتدة المعصية بان وقعت الفرقة بينهما بمعصية
من جهتها كالردة وتقبيل اي تقبيل ابن الزوج لانها المقصرة من جهتها فصارت
كالناشزة بل ابعد بخلاف المهر اذا كانت مرتدة ونحوها بعد الدخول حيث يجب لتأكده
به وردتها اي بردة المرأة بعدما بينت اي بعد الطلاق الثلاث او الواحدة البائنة
تسقط نفقتها لا يسقط نفقتها تمكين المرأة ابنه اي ابن الزوج بعد الطلاق
الثلاث او الواحدة البائنة والفرق ان الحرمة تثبت بالطلاق البائن ولا تاثير للردة
فيها ولا للتمكين غير ان المرتدة تحبس ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلو
حتى لو اسلمت المرأة وعادت الى منزل الزوج وجبت لها النفقة كالناشزة اذا رجعت
بخلاف ما اذا وقعت الفرقة بالردة بان ارتدت قبل الطلاق حيث لا يجب لها النفقة

وان اسلمت وعادت الى منزله ولو لحقت بدار الحرب مرتدة ثم عادت مسلمة فلا نفقة لها
كيفما كان لسقوط العدة باللحاق حكما لتباين الدارين وتجب النفقة والكسوة
اجبارا عليه لطفله الفقير يعني اولاده الصغار الفقراء لقوله تعالى وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب فاوجب عليه رزق النساء لاجل الاولاد
فلان يجب عليه نفقة الاولاد بالطريق الاولى ولا تجبر امه اي ام الطفل لترضع
الطفل لان ارضاعه نفقته فلا تجب الا على الاب وربما تعجز عن ارضاعه فامتناعها
دليل عليه لانها لا تمتنع عن ارضاعه مع القدرة غالبا وهي كالمشفق فالزامها
يكون اضرارا وقد قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها وتؤمر ديانة ولا تجبرها القاضي
عليه وذكر الخصاف ان الاب اذا لم يكن له مال ولا للولد مال تجبر عليه وتجعل الاجرة دينا
عليه كما في نفقته ويحمل هذا القول على ما اذا طلقها وانقضت عدتها وقال مالك تجبر الام
على ارضاعه اذا لم تكن شريفة واذا لم يأخذ الولد ثدي غيرها تجبر عليه بالاتفاق ويستأجر
الاب من ترضعه اي الطفل الصغير وتكون المرضعة عندها اي عند الام ولا يجب عليها
المكث عند الام اذا لم يشترط ذلك عليها بل ترضعه وترجع الى منزلها او تحمل الصبي
معها الى البيت او ترضعه في فناء الدار ثم تدخل به الدار الى الام لا اي لا يستأجر الاب امه
اي ام الطفل لو كانت منكوحة او كانت معتدة من طلاق لان الارضاع مستحق
عليها ديانة فلا يجوز اخذ الاجر عليه وقيل اذا كانت معتدة عن طلاق بائن جاز
استئجارها لزوال النكاح ولو استأجر منكوحته لترضع ولده من غيرها جاز وهي اي الام احق

بارضاع الولد بالاجر بعدها اي بعد السنة ما لم تطلب زيادة على اجرة
الاجنبية لانها اشفق وانظر فان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون
اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية اولى دفعا للضرر عنه وتجب النفقة والكسوة
ايضا عليه لابويه واجداده وان علوا وجداته وان سفلن لو كانوا فقراء
لقوله تعـ وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الابوين الكافرين وليس من الاحسان ولهذا
يقوم مقامهما في الارث وغيره و شرط الفقر لتحقق الحاجة بخلاف نفقة الزوجة
حيث تجب مع الغنى لانها تجب لاجل الحبس كما مر في الفصل **ولا نفقة مع اختلاف**
الدين وفي بعض النسخ ولا تجب اي النفقة مع اختلاف الدين **الا بالزوجية**
لانها باعتبار الحبس كما ذكرنا وقرابة الولاد مثل الاولاد الصغار والآباء والامهات
لانه جزؤه فلا يمتنع بالكفر كنفقة نفسه الا انه لا يجبر على انفاق ابويه الحربيين ولا
يجبر الحربي على انفاق ابيه المسلم او الذمي وان لم يكن قرابة ولاد كالاخ ونحوهما
لا تجب نفقة مع اختلاف الدين لانه يتعلق بالقرابة ومع اتحاد الدين آكد **ولا**
يشارك فعل مضارع وقوله **الاب** مفعول والولد عطف عليه وقوله **في**
نفقة ولده لا يرجع الى الاب وقوله **وابويه** يرجع الى الولد اي
وفي نفقة ابويه وقوله **احد** بالرفع فاعل ولا يشارك اي انه لا يشارك الاب احد
في نفقة طفله فلما قدمنا وذكر ثمرة النتفة وروى الخصاف والحسن ان الولد البالغ
تجب نفقته على الابوين اثلاثا باعتبار الارث بخلاف الولد الصغير حيث تجب نفقته

على الاب وحده واما انه لا يشارك الولد في نفقة ابويه احد فلان لهما تاويلا في مال
الولد لقوله عليه الصلوة والسلام انت ومالك لابيك ولا تاويل لهما في مال غيره وتجب
على الذكور والاناث على السواء في الصحيح وقيل على قدر الارث وهو قول الشافعي واحمد
ايضا وتجب النفقة ايضا للقريب المحرم يعني لذي رحم محرم فقير عاجز عن الكسب
لصغره او لانوثته او لعمى او لزمانة لتحقق العجز بهذه الاعذار وانما تجب بقدر الارث
لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فجعل العلة هي الارث فيتقدر الوجوب بقدر العلة وفي قراءة
ابن مسعود رض وعلى الوارث ذي الرحم المحرم وهي مشهورة فيجوز التقييد بها ويجبر
على ذلك لانه حق مستحق عليه وقال الشافعي رح لا تجب النفقة الا لقرابة الولاد لانه
لا بعضية بينهم فلا تجب كنفقة بني الاعمام وبه قال مالك وعن احمد تجب لقريب
وارث ولنا ما قلنا وانما تجب نفقتهم ذي الرحم المحرم على الشخص لو كان موسرا الا اذا كان
اي لو كان موسرا تجب عليه
معسرا فهو عاجز ولا تجب هذه النفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد
الصغار لان العجز فيه غير مانع وقيل اذا كان فقيرا زمنا او اعمى او انثى تجب النفقة او لاحد في نفقته
المال كنفسه وان كان كبيرا لا تجب عليه النفقة الا اذا كان مريضا او لا ابن فقيرا زمنا او نقي
او يكون من اعيان الناس يلحقه العار بالتكسب وطالب العلم لا يتفرغ لذلك وذكر الخصاف
ان نفقة خادم الاب لا تجب على الابن الا اذا كان محتاجا اليه وهنا قيد آخر لم يذكره عليه
الشيخ وهو ان يكون في ذي الرحم المحرم مسلما لان الخلاف والدين تبع في غير قرابة الولاد والزوجية ثم البيان
هنا مقدر بنصاب حرمان الصدقة عند ابي يوسف وعن محمد انه قدره بما يفضل عن نفقته

ونفقته عيا له كل يوم وقالوا الفتوى على الاول وصح بيع الاب عرض ابنه الغائب اذا كان فقيرا لاجل النفقة لا العرض بيع عقاره لنفقته اى لاجل نفقته اى الاب فهو يرجع الى الصورتين جميعا وهذا استحسان وهو قول ابى حنيفة رحمه الله لانه له تملك مال الابن عند الحاجة وبيع المنقول من باب الحفظ بخلاف العقار لانه محصن بنفسه وقالا وهو القياس لا يجوز له ذلك كما فى بيع العقار وامهات الام لا تبيع مال ولدها الصغير والكبير كذا فى شرح الطحاوى ولو انفق مودعه بفتح الدال اى مودع الرجل الغائب على ابويه من مال ابن الغائب بلا امر القاضى ضمن المودع لتصرفه فى مال غيره من غير ولاية ولا نيابة بخلاف ما اذا امره القاضى لانه ملزم لولايته عليه ثم اذا ضمن لا يرجع عليهما به وفى النوادر اذا لم يكن فى مكان يمكن استطلاع راى القاضى لا يضمن استحسانا وعلى هذا الروايات بعض الرفقة فى السفر فباعوا متاعه وعدته فجهزوه بثمنه وردوا البقية الى الورثة او اغمى عليه فانفقوا من ماله لم يضمنوا استحسانا ولو انفقا اى الابوان ما عندهما من المال لابن الغائب على انفسهما وكان من جنس النفقة لا يضمنان لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما ولو قضى القاضى بنفقة الولاد وهو الابوان والاولاد ونفقة القريب المحرم والحال انه قد مضت عليه مدة سقطت اى النفقة لان وجوبها باعتبار الحاجة وقد وقعت الحاجة عن الماضى بخلاف نفقة الزوجة لانها لا تسقط بل هذا تجب مع يسارها وعلى هذا الروايات النفقة المعجلة او الكسوة لا ترد من الذى

لا رحام مرة بعد اخرى الى ما لا يتناهى لتحقق الحاجة ولا يفرض على الزوجة شيء لعدم اعتبار الكلفة في حقها

و بعكسه لو تثبت المفروضة فرايا بعد المدة لا يفرض للزوجات ولا ينفرض لانه قد لا رحام و يملك

هلال او لسقطها نفقة مدة تنزمات احدهما الى المدة شهر فالى الابن وجاء عند بعض ون الاقارب في

الحاوي نفقة الصغير تصير دينا بالقضاء ودون عنها الا ان ياذن القاضي لذوي

الولاد او القريب الحيم بالاستدانة ثم مضى زمان لا تسقط بمضي المدة لان للقاضي ولاية عامة

فصار اذنه كامر الغائب ويجب النفقة على سيدنا لمملوكه لقوله عليه الصلوة

والسلام هم اخوانكم وخولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت

يده فليطعمه مما ياكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم فاعينوهم

متفق عليه فان ابى اى فان امتنع المولى عن الانفاق على مملوكه ففى كسبه

اى فنفقته فى كسب المملوك ان كان له كسب لان فيه نظرا لهما والا اى ان لم يكن

له كسب بان كان زمنا او اعمى او جارية لا يؤجر مثلها امر ببيعه لانه من اهل

الاستحقاق وفى البيع ايفاء حقه وليس فيه ابطال حق المولى لان الثمن يقوم مقامه لا ابطال

الى خلف كلا ابطال بخلاف الزوجة حيث لا يفرق بينهما لانه ابطال لا الى خلف فلا يصار اليه

بل يقال لها استديني عليه كما ذكرنا بخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق

فلا يجبر على الانفاق ولا على بيعها لكنه يفتى فيما بينه وبين الله تعالى ان ينفق عليها او يبيعها وعن

ابى يوسف انه يجبر على الانفاق عليها وبه قالت الثلاثة ولو كانت الدابة مشتركة فطلب

احدهما من القاضى ان يامر بالنفقة حتى لا يكون متطوعا بالانفاق عليها فالقاضي

يقول للاتي بما ان تدبير نصيبات منها او تنفق عليها هكذا ذكره الخصاف وفي المحيط
يجبر صاحبه والمدبر وام الولد الى موليهما من الانفاق عليهما ان اكتسبا واكلا من
كسبهما وان لم يكن لهما كسب جبر المولى على الانفاق عليهما لانهما لا يقبلان النقل بالبيع
ونحوه بخلاف المكاتب حيث لا يجبر في نفقته لانه كالحر لانه خارج عن ملك المولى يدا
وهل للعبد ان يبيتا ويعرض مال المولى اذا امتنع من الانفاق عليه ينظر ان كان قادرا
على الكسب ليس له ذلك الا اذا منعه من الكسب وان كان عاجزا عن الكسب فله ذلك والله اعلم

هذا كتاب في بيان احكام العتاق

وجه المناسبة بين الكتابين من حيث ان الطلاق تخليص الشخص من ذل ملك المتعة
والاعتاق تخليص الشخص من ذل ملك الرقبة والعتق والعتاق لغة قوة مطلقا ومنه عتق
الطائر اذا قوي على جناحيه فطار وشرعا هو اي الاعتاق قوة شرعية اي اثبات القوة الشرعية
للمملوك لانه يصير به قادرا على التصرفات الشرعية مثل الولايات والشهادات
هذا التفسير على مذهبهما لان الاعتاق عندهما هو اثبات العتق وعند ابي حنيفة
الاعتاق اثبات الفعل المفضي الى حصول العتق فلهذا يتجزا عنده خلافا لهما على ما يجيء
ان شاء الله تعالى والحرية عبارة عن الخلوص لغة يقال ارض حرة لا خراج فيها وشرعا عبارة
عن خلوص حكمي يظهر في الادمي بانقطاع حق الاغيار عن نفسه واثبات هذا
الوصف يسمى اعتاقا وتحريرا وقد تثبت في المحل فيعجز عن التصرفات الشرعية ويسلبه اهلية ثبوت
القضاء والشهادة والسلطنة والتزويج عند زوال الرق اي ضعف الحكمي والملك اي زوال

ويصح الاعتاق من حر فلا يصح من عبد لانه لا ملك له مكلف اي عاقل بالغ فلا يصح
من صبي ومجنون لعدم الاهلية ولهذا لا يملكه الولي عليهما فلو اضافه الى تلك الحالة
بان قال اعتقته وانا صبي او مجنون وجنونه معهود صدق وكذا اذا قال في حال صباه
وجنونه اذا بلغت او افقت فهو حر لم ينعقد لان قوله غير ملزم ويصح حال كونه
لمملوكه لقوله عليه الصلوة والسلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم والباء في
قوله بانت يتعلق بقوله يصح اشار بهذا الى ان شرطه ان يكون مضافا الى الجملة كقوله
انت حر او يكون مضافا الى ما يعبر به عن الجملة وهو معنى قوله او بما يعبر به عن البدن
اي بجزء عن الجملة كقوله راسك حر ووجهك حر ولا يعتق بقوله يدك حر او رجلك حر لما
لا يعبر به عن الجملة وعن ابي يوسف اذا قال لامته فرجك حر عتقت ولو قال لعبده
لا يعتق لان الفرج يعبر به عن الكل في المرأة دون الرجل ويصح ايضا بقوله انت عتيق
وانت معتق وانت محرر وحررتك واعتقتك لان هذه الالفاظ صريح
فيه لاختصاصها باستعمالها فيه او لغلبته فيه فلهذا لا يحتاج فيها الى النية واشار اليه
بقوله نوى او لا اي نوى الشخص بهذه الالفاظ العتق او لا ينوي فلو قال اردت به
الاخبار الباطل وانه حر من العمل لا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر ويصدق
ديانة لانه يحتمل كلامه ويصح ايضا بقوله لعبده لا ملك لي عليك ولا رق
لي عليك ولا سبيل لي عليك ان نوى بهذه الالفاظ العتق لانها كنايات
فلا يتعين المراد الا بالنية وهذا بالاجماع وفي رواية عن احمد يعتق بلا نية ويعتق ايضا ب

بقوله لعبده هذا ابني اذا كان المولى اكبر منه ويولد مثله لمثله ولم يكن ثابت النسب
من غيره فهذه الشروط الثلاثة يعتق عند ابي حنيفة رح لانه امكن حمل كلامه على التوسع
بطريق المجاز لان البنوة سبب للحرية فيحمل عليه تصحيحا لكلامه كما لو كان لعبد صغير فانه
لا يعتق لانه اقر بما يستحيل كونه فيلغو وبه قالت الثلاثة ولو قال لصبي صغير هذا جدي
فقيل هو على الاختلاف وقيل لا يعتق اجماعا ولو قال لعبده هذه ابنتي قيل هو على
الاختلاف وقيل لا يعتق اجماعا او قال لعبده هذا اخي او قال لامته هذه امي
يعتق ايضا لان ولاية الدعوة له لقيام ملكه فيثبت به نسبه اذا كان مثله او مثلها
يولد ذلك واذا ثبت عتق عليه وكذا يعتق ايضا بقوله لعبده هذا مولاي لان
حقيقة كلامه ان يكون له ولاء عليه فتعين المولى الاسفل فيعتق عليه وقال زفر
لا يعتق لانه يراد به الاكرام عادة وبه قالت الثلاثة او قال لعبده يا مولاي عتق
ايضا لما ذكرنا او قال لعبده يا حر او قال يا عتيق عتق لانه صريح فيه فلا يحتاج
الى النية الا اذا كان هذا اللفظ علما للعبد فناداه به لا يعتق لانه ليس مراده الا استحضاره
بالاسم الدال على الذات دون ملاحظة الوصف لا يحصل العتق بيا ابني اي بقوله لعبده
يا ابني وقوله يا اخي لان هذا اللفظ يستعمل على وجه الاكرام فلا يقع به العتق وكذا
قوله يا ابن او يا بني او يا بنية لانه لم يضفه الى نفسه وكذا لا يعتق بقوله لا سلطان
لي عليك سواء نوى او لم ينو لان السلطان عبارة عن اليد ونفيها لا يستلزم نفي
الملك وعند الثلاثة يقع بالنية وهي رواية عنا وكذا لا يعتق بمثل الفاظ الطلاق

٣١٩

نحو قوله طلقتك او انت مطلق او قال لامته انت مطلقة او قال انت بائن وقال الشافعي واحمد
يقع بالفاظ الطلاق اذا نوى العتق لنا ان كلا من هذه الالفاظ وضعت لازالة ادنى الملكين
وهو ملك النكاح فلا يكون مزيلا لاعلاهما وهو ملك اليمين وكذا الطلاق في سائر كنايات
الطلاق وكذا لا يعتق بقوله لعبده انت مثل الحر لانه اثبت المماثلة بينهما وهي قد تكون
عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بلا نية للشك وعتق العبد بما انت اي بقوله لعبده ما انت
الا حر بالحصر لان فيما اثبات الحرية بابلغ الوجوه وبملك قريب بلا اضافة عطف على قوله بانت
محرم ويعتق العبد ايضا بملك الرجل القريب المحرم واراد به ذا الرحم المحرم وهو كل شخصين يدليان الى اصل
واحد بغير واسطة كالاخوين او احدهما بواسطة والآخر بغير واسطة
كالعم وابن الاخ وعند الشافعي لا يعتق الا في قرابة الولاد وذلك
مثل الوالدين والمولودين وعند مالك يعتق فيه وفي قرابة الاخوة والاخوات
فقط ولنا قوله عليه الصلوة والسلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر رواه
ابو داود وغيره وروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وعن كثير من التابعين
كذلك ولا يعتق ذو رحم غير محرم كبني الاعمام والاخوال وبني العمات
والخالات ولا محرم غير رحم كالمحرمات الصهرية والرضاع اجماعا وقوله ولو
كان المالك قريبه صبيا ومجنونا واصلها فنابه يعني يعتق بملك
قريبه اذا كان رحما له ولو كان صبيا او مجنونا لاطلاق ما روينا لا فرق
في ذلك بين ان يكون صغيرا او كبيرا مسلما كان او كافرا في دار الاسلام ولو

الحربي قريبه في دار الحرب لم يعتق عندهما خلافا لابي يوسف وكذا المسلم لو ملك قريبه فيها لا يعتق وكذا لو اعتق الحربي والمسلم عبدا في دار الحرب لم يعتق عندهما ويعتق عنده وان كان العبد مسلما او ذميا عتق بالاجماع لانهما ليسا بمحل الاسترقاق بالاستيلاء وتحرير بالجر عطف على قوله بانت حر اي يصح العتق ايضا بتحرير لوجه الله بان قال انت حر لوجه الله وكذا للشيطان بان قال انت حر للشيطان وكذا للصنم بان قال انت حر للصنم لصدوره من اهله مضافا الى محله عن ولاية فنفذ ولغت تسمية الجهة وكان عاصيا بها وكذا يصح بكره بان اعتقه مكرها وكذا اذا صدر عن سكران بان اعتقه وهو سكران وعند الثلاثة لا يعتق فيهما وقد مر مستوفى في كتاب الطلاق وان اضافه اي ان اضاف العتق الى ملك بان قال ان ملكتك فانت حر او اضافه الى شرط بان قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر صح التعليق فيعتق عند وجود الشرط خلافا للشافعي في الاضافة الى الملك وقد مر ايضا هناك ولو حرر حاملا بان قال لامته وهي حامل انت حرة او اعتقتك عتقا اي الام والحمل جميعا لانه تبع لها لاتصاله بها وعن ابي يوسف اذا خرج اكثر الولد فاعتق الام لا يعتق الولد لانه كالمنفصل في حق الاحكام الا ترى انه تنقضي به العدة ولو مات في هذه الحالة يرث بخلاف ما اذا مات قبل خروج الاكثر وان حرره اي الحمل عتق الحمل فقط دون الام لان الام لم يضف اليها الاعتاق ولا يمكن جعلها تبعا للحمل لما فيه من قلب الموضوع فلا تعتق

٣١

والحمل محل للعتق ولهذا يعتق تبعا للام فلان يعتق اذا افرده اولى بخلاف
بيعه وهبته لعدم القدرة على التسليم وانما يعرف قيام الحمل وقت الاعتاق اذا
ولدته لاقل من ستة اشهر من ذلك الوقت وان ولدته لاكثر
من ستة اشهر من ذلك الوقت لم يعتق لعدم التيقن بوجوده في بطنها وقت الاعتاق
الا ان تكون معتدة عن طلاق او وفاة فتلده لاقل من سنتين من وقت الفراق وان كان
لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق فحينئذ يعتق لانه كان موجودا حين اعتقها لانه
يثبت نسبه منه ومن ضرورته وجوده عنده **والولد يتبع الام في الملك** بان
ملكها بشراء او هبة ونحوها ملك حملها ايضا لرجحان جانبها **والحرية** بان حررها
وهي حامل يتبعها الحمل كما ذكرنا **والرق** بان اسر امراة من دار الحرب واخرجها ملكها
وولدها رق مثلها **والتدبير** بان دبر امته يتبعها حملها في التدبير **والاستيلاد**
بان زوج ام ولده من رجل يكون الولد في حكم امه فاذا مات المولى يعتقان من جميع
المال ثم ان تزويج ام الولد انما يصح اذا لم تكن حاملا فان كانت حاملا فالنكاح باطل
للزوم الجمع بين الفراشين **والكتابة** بان كاتب امته يتبعها حملها في الكتابة وذلك
لانه قبل الانفصال كعضو من اعضائها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها
وكذلك يتبع جانب الام في البهائم حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي وبين الماكول وغيره
يؤكل اذا كانت امه تؤكل ويجوز الاضحية به اذا كانت امه مما يجوز الاضحية بها والحاصل
ان الولد يتبع الام فيما ذكرناه ويتبع الاب في النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر

خبر لابوين في الدين **و ولد الامة من سيدها حر** هذا استثناء من الحكم المذكور
لان ولد الامة من سيدها مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة
لانه مملوك له بخلاف امة الغير لان ماءها ملك لسيدها والغير ... به
بخلاف ولد المغرور ولان الوالد رضي به ولهذا قلنا تعتق حرا في حقه فلا يشعرها الولد

باب في بيان احكام العبد الذي يعتق بعضه هل يقتصر عليه

او يعتق كله من اعتق بعض عبده بان اعتق ربعه او ثلثه او نصفه **لم يعتق**
كله عند ابي حنيفة رح وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق يوجب زوال الملك عنده
وهو متجزئ وعندهما يوجب زوال الرق وهو غير متجزئ واما نفس الاعتاق والعتق
فلا يتجزأ بالاجماع لان ذات القول وهو العلة وحكمه وهو نزول الحرية فيه لا يتصور فيه
التجزي وكذا الرق لا يتجزأ بالاجماع لانه ضعف حكمي والحرية قوة حكمية فلا يتصور
اجتماعهما في شخص واحد فاذا ثبت هذا فابو حنيفة اعتبر جانب الرق فجعل كله رقيقا
على ما كان وقال زال ملكه عن البعض الذي اعتقه ولم يكن ذلك البعض حرا وهما اعتبرا
جانب الحرية فصار كله حرا وبه قالت الثلاثة ولو قال بعضك حر او جزء منك حر يؤمر
بالبيان ولو قال سهم منك حر عتق سدسه وعندهما يعتق كله في الكل **وسعى**
العبد له اي للمولى **فيما بقي** من قيمته فاذا ادى عتق كله دفعة واحدة وعندهما
لا يسعى لانه عتق كله **وهو** اي معتق البعض **كالمكاتب** عند ابي حنيفة رح لانه
كله رقيق وانما المالك قد ازال عن بعضه باضافة العتق اليه فعل بالدليل

بانه له مكاتبا يسعى لا تقبل شهادته ولا يرث ولا يورث ولا يتزوج الا انه اذا عجز لا يرد الى الرق لان

الموالي وجب له سعاية لوقوع الحرية في البعض وهي موجودة بعد العجز بخلاف المكاتب

كتابة مقصودة وعندهما هو كالحر المديون لان العتق وقع في جميعه بناء على ما تقدم

وهذا كما اذا اعتق بعض عبده او اعتق بعض الشركاء نصيبه او بعض الورثة او الغرماء

او المريض ولم يخرج من الثلث واما العبد الرهن اذا اعتقه الراهن وهو معسر يسعى

العبد فهو حر بالاجماع لان الدين على الراهن لا في رقبة العبد ولهذا يرجع العبد على الراهن

باب وان اعتق رجل نصيبه من عبد فلشريكه الخيار بين ثلاثة

اشياء اما ان يحرر يعتق نصيبه او يستسعى العبد والولاء

في الوجهين لهما اي للشريكين او يضمن المعتق قيمة نصيبه لو كان المعتق

موسرا ويرجع المعتق به اي بالذي ضمن على المعتق اي على العبد ويكون الولاء

له اي للمعتق وهذا كله عند ابي حنيفة وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار او السعاية

مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد بشيء والولاء للمعتق في الوجهين وعند الثلاثة

في الموسر كذلك وفي المعسر يبقى شريكه كما كان فللشريك بيعه اي بيع نصيبه

وهبته وعتقه وهذا مبني على اصلين احدهما تجزي الاعتاق وعدمه وقد مر

بيانه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع لقوله عليه الصلاة والسلام

في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الاخر قسم

والقسمة تنافي الشركة ولانه احتبست مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه

كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب
الثوب قيمة صبغه موسرا كان او معسرا فكذا ههنا غرم العبد فيسعى
فيستسعيه ثم المعتبر لتيسير يسار الغنى وهو ان يملك من المال قيمة نصيب الاخر
فاضلا عما يحتاج اليه من ملبوسه ونفقة عياله وسكناه ويعتبر حاله يوم الاعتاق حتى
لو ايسر بعده او اعسر لا يعتبر وان اختلفا فيه يحكم الحال الا ان يكون بين الخصومة والعتق
مدة تختلف فيها الاحوال فيكون القول قول المعتق لانه منكر وان اختلفا في قيمة العبد
يوم العتق فان كان قائما يقوم للحال وان كان هالكا فالقول للمعتق لانه منكر وان اتفقا على
ان الاعتاق سابق على الاختلاف فالقول قول المعتق قائما كان العبد او هالكا وان اختلفا
في الوقت والقيمة فادعى الساكت انه اعتقه الحال يحكم بالعتق للحال ويقوم لان الحادث
يضاف الى اقرب الاوقات وعلى هذا التفصيل لو اختلف العبد والساكت واحتجت
الثلاثة بقوله عليه الصلوة والسلام من اعتق عبدا بين اثنين فان كان موسرا قوم عليه
ثم يعتق رواه البخاري وبقوله عم من اعتق شركا له في عبد فكان له ما يبلغ ثمن العبد قوم
العبد عليه قيمة عدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه والا فقد عتق منه
ما عتق رواه البخاري ومسلم ولنا قوله عم من اعتق شقصا له في مملوك فخلاصه
عليه في ماله ان كان له مال والا قوم عليه واستسعى به غير مشقوق اى لا يشدد عليه
الامر رواه البخاري ومسلم فثبت السعاية بذلك وقال ابن حزم على ثبوت الاستسعاء ثلاثون
صحابيا وليس فيما رووه ما ينافي مذهبنا بل فيه دليل على ما نقوله لانه عم قال في الحديث

الاول فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق بكلمة ثم للتراخي فدل على انه يعتق بعد ذلك اما بعتقه او بالسعاية وقال في الحديث الثاني اعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه بالواو وهي لا تدل على الترتيب ولا التراخي فحملناه عليه توفيقا بين الاحاديث وقوله والا فقد عتق منه ما عتق لم يقع على المعتاد لا عن الثقة انه قوله هو حجة قال ايوب ويحيى بن سعيد لا ندري اهو شيء في الحديث ام قاله نافع من قبله وهما الراويان لهذا الحديث وقال ابن حزم في المحلى هي مكذوبة **ولو شهد كل واحد من الشريكين بعتق نصيب صاحبه** بان قال كل واحد منهما لشريكه اعتقت نصيبك منه **سعى العبد لهما** اي للشريكين موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا والآخر معسرا عند ابي حنيفة رح والولاء لهما وهذا بعد ان يحلف كل منهما على دعوى صاحبه وقالا ان كانا معسرين يسعى او كان احدهما معسرا لا ان كانا موسرين والولاء موقوف حتى يتفقا على اعتاق احدهما وقال زفر رح عند الثلاثة لو حلفا او نكلا ففي عتق نصيب كل منهما قولان **ولو علق احدهما** اي احد الشريكين **عتقه** اي عتق العبد المشترك بينهما **بفعل فلان غدا** بان قال ان دخل زيد الدار غدا فانت حر **وعكس الآخر** بان قال ان لم يدخل زيد الدار فانت حر **ومضى الغد ولم يدر** ادخل زيد الدار ام لا **عتق نصفه** اي نصف العبد لتيقن حنث احدهما **وسعى العبد في نصفه** اي في نصف قيمته **لهما** اي للشريكين وهذا عند ابي حنيفة رح سواء كانا موسرين او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا وكذا عند ابي يوسف ان كانا معسرين وقال محمد يسعى في جميع قيمته ان كانا معسرين

وان كانا موسرين فلا سعي وان كان احدهما معسرا والآخر موسرا يسعى في نصف قيمته للموسر وهذا بناء على الاصلين المذكورين الا ان محمدا خالف ابا يوسف حيث اوجب كل السعاية لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول والقضاء على المجهول لا يصح ولو حلف كل واحد من الشريكين بعتق عبد بان كان لهما عبدان فحلفا عليهما كل واحد منهما لاحدهما كما في المسئلة السابقة بان قال كل منهما ان دخل فلان الدار فهو حر وعكس الآخر بان قال ان لم يدخل فهو حر لم يعتق واحد من العبدين لان الجهالة في المقضي له والمقضي عليه فامتنع القضاء بخلاف السابقة فان المقضي له بالحرية وهو العبد الواحد معلوم وكذا استحق نصف السعاية عنه والمقضي به وهو الحرية والمجهول واحد وهو الحانث منهما فتغلب المعلوم المجهول وفي هذه المسئلة بالعكس لان المجهول هو الغالب فيها فامتنع القضاء ولذا قال لا يشكل هذا بما اذا كان بينهما عبد وامة فقال احدهما ان دخل فلان الدار اليوم فالعبد حر وقال الآخر ان لم يدخل فالامة حرة ولم يعرف ادخل ام لا يعتق كل واحد منهما مع ان المقضي له بالعتق والمقضي عليه مجهول لان كل واحد منهما اقر بفساد نصيبه لزعمه ان شريكه هو الحانث بخلاف السابقة فان كلا منهما يزعم ان الآخر هو الحانث في عبده وليس له فيه نصيب حتى لو تقابضا عتق عليهما لاقرار كل منهما بحرية عبد الآخر وعلى كل منهما قيمة ما اشترى لان كلا منهما يزعم انه اشترى حرا بعبد ففسد البيع باقرارهما ثم في مسئلة العبد والامة يسعى كل منهما في جميع قيمته عند ابي حنيفة فتكون بينهما نصفان وكذا

عندهما ان كانا معسرين وان كانا موسرين يسعى كل منهما للحالف بحصته ولم يسع لغير
الحالف منه كذا في المحيط وفي الايضاح ان كلا منهما يسعى في ثلاثة ارباع قيمته عند
ابي يوسف لان النصف حر بيقين ولو اشترى العبدين في مسئلتنا رجل واحد جاز وان كان
عالما بحنث احدهما بعينه لان زعم كل منهما انه باع عبدا وزعم المشتري قبل الدخول في ملكه
غير معتبر فاذا صح الشراء واجتمعا في ملكه عتق عليه احدهما لان زعمه معتبر في حق
نفسه في هذه الحالة ويؤمر بالبيان لان المقضي عليه معلوم **ولو ملك رجل ابنه مع**
رجل آخر بالشراء او الهبة او الصدقة او الوصية او الامهار او الارث **عتق حظه** اي نصيبه
اعني نصيب الاب لما روينا ولا فرق في ذلك بين ان يعلم الآخر انه ابن شريكه او لم يعلم **ولم**
يضمن الاب نصيب شريكه لانعدام التعدي فيه منه **ولشريكه ان يعتق**
نصيبه ان شاء او يستسعى العبد في قيمة نصيبه لانه عتق بمباشرته وليس له
غير ذلك هذا عند ابي حنيفة وقالا يضمن الاب في غير الارث ان كان موسرا وان كان
معسرا يستسعى الابن في نصيبه وعلى هذا الخلاف لو حلف احدهما
بعتق عبد ان ملك نصفه فملكاه بهذه الاسباب وعند الثلاثة لا يعتق
ثم **وان اشترى نصفه** اي نصف الابن **اجنبي ثم اشترى الاب ما بقي**
من الابن وهو النصف الآخر **فله** اي فللاجنبي **ان يضمن الاب ان شاء**
او يستسعى العبد في قيمة نصيبه لوجود التعدي من الاب **وان اشترى**
الاب نصف ابنه ممن يملك كله اي كل الابن **لا يضمن الاب لبائعه**

شيئا عند ابي حنيفة لان البائع شاركه في العلة وهو البيع وقالا ان كان
الاب موسرا يجب عليه الضمان ولو اشتراه ابوه من احد الشريكين وهو
موسر لزمه الضمان بالاجماع لو كان مكان الابن جارية مستولدة بالنكاح فملكها
الزوج مع غيره يجب عليه ضمان النصف لشريكه كيفما كان وان كان مملكها
سيادت عبد مملوك لموسرين وهم ثلاثة دبره واحد منهم واعتقه
آخر منهم ضمن الساكت وهو الذي لم يفعل شيئا المدبر بكسر الباء ولا يضمن
المعتق وضمن المدبر بكسر الباء ايضا المعتق ثلثه اي ثلث العبد يعني
ثلث قيمته حال كونه مدبرا بفتح الباء لا يضمن بالمدبر المعتق ما ضمن
وهو الثلث الذي ضمنه للساكت عند ابي حنيفة رح وقالا العبد كله صار
مدبرا للذي دبره اول مرة واعتاق المعتق باطل ويضمن لشريكه ثلثي
قيمته موسرا كان او معسرا واصله ان التدبير يتجزى عنده كالعتق معنى
التجزي انه اذا لم يتم الملك وعندهما لا يتجزى لانه موجب حق الحرية فيكون
معتبرا بحقيقة الحرية ولو قال احد الشريكين لشريكه في الامة هي اي الامة
ام ولدك وانكر الشريك ذلك فهي موقوفة تخدمه اي تخدم
الامة المنكر يوما وتتوقف يوما ولا سعاية عليها للمقر عند
ابي حنيفة رح ونصف كسبها للمنكر والنصف الآخر موقوف ونفقتها
من كسبها وان لم يكن لها كسب فنصف نفقتها على المنكر لان نصفها

للمنكر يبقيان لان المقر ان كان صادقا فهي ام ولد والا وان كان كاذبا فهي
مشتركة بينهما فكان نصف الخدمة مستحقا له ووقع الاشتباه في النصف
الاخر فيتوقف وقالا للمنكر ان يستخدمها وله ان يستسعيها في نصف
قيمتها ثم تكون حرة ولا سبيل عليها لان المقر افسد نصيبه ونصيب الشريك يتعذر
التضمين لعدم البينة فوجبت السعاية عليها وبه قالت الثلاثة وفي كونه
الاصل رجع ابو يوسف الى قول ابي حنيفة وما لام ولد تقوم هذا النصف
بيت من الرجز اخذه الشيخ عن المنظومة للنسفي اي ليس لها قيمة عند ابي حنيفة
وقالا لها قيمة لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطأ واجارة واستخداما فتكون
متقومة كالمدبر ولهذا لو قال كل مملوك لي حر تدخل ام الولد فيه واستباحة
الوطء دليل الملك وقيمتها ثلث قيمة القن وبه قالت الثلاثة وله قوله عم
اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدارقطني وقضيته الحرية وعدم التقوم
للتنافي وعن عمر فادته الحرية لعارض وهو قوله عم ايما امرأة ولدت من سيدها
فهي معتقة عن دبر منه او قال من بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال
التقوم فثبت ما ذكرنا ثم اشار الى بيان ثمرة هذا الخلاف بالفاء التي تدل
على التفريع بقوله فلا يضمن احد الشريكين باعتاقها اي باعتاق ام الولد
التي اذا كانت ام ولد بينهما فاعتقها احدهما فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة
وعندهما يضمن نصف قيمتها ان كان موسرا ويسعى ان كان معسرا ومن ثمرة

الخلاف ما اذا غصبها غاصب فهلكت عنده لم يضمن خلافا لهما ومنها ما اذا مات احد المولیین عتقت عنده ولم تسع وعندهما تسعى فى نصف قيمتها ومنها ما اذا باع جارية فجاءت بولد عند المشترى لاقل من ستة اشهر وماتت الجارية وادعى البائع ان الولد ابنه ثبت نسبه منه ويأخذ الولد ويرد الثمن كله عنده وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام له اى لرجل اعبد ثلاثة قال لاثنين منهم احدكما حر فخرج واحد منها ودخل آخر وكرر قال ايضا احدكما حر ومات اى المولى بلا بيان عتق من الذى اعيد عليه القول ثلاثة ارباع الثابت اجماعا وعتق نصف كل واحد من الآخرين منها الخارج والداخل عندهما وعند محمد هكذا الا فى الداخل فانه يعتق ربعه لان الايجاب الاول صح بكل حال فينصف والايجاب الثانى يصح فى حال دون حال فينصف فيقسم هذا النصف عليهما فيصيب كل واحد ربعه لانه ان عنى بالاول الثابت لغا اللفظ الثانى ولهما ان اللفظ الاول بين الخارج والثابت نصفا واللفظ الثانى بين الثابت والداخل نصفان الا ان النصف الاول فى الثابت واصابه حر رقيق فالاول الحرية لغا وبالاول فالثانى صح فينصف فصار له ربع منه وقد اصاب نصف حرية فصار له ثلاثة ارباع واللفظان صحيحان لان الاول لم يتعين بالعتق وهذا يوجب على ما بينا ولو كان هذا القول فى المرض قسم الثلث على هذا الطريق فيجعل كل عبد على اربعة اسهم يعتق من الخارج سهمان وكذا من الداخل ومن الثابت ثلثة فصار سهام الوصية

سبعة فيجعل كل عبد على سبعة وجميع المال احد وعشرون وعند محمد للداخل سهم
فيجعل سهام الوصية ستة فيجعل كل عبد ستة وكل المال ثمانية عشر للخارج سهمان
من ستة وللثابت ثلاثة وللداخل سهم وعليهم السعاية بقدر الرق وللورثة اثنا عشر
وعند الثلاثة يقرع بينهم او يقوم الوارث مقامه في البيان وعن احمد يقرع في الصحة الى
وهذه المسئلة على ثلاثة اوجه الاول ان يموت المولى قبل البيان وهو قد ذكر وجه الثاني
ان يموت العبد فان مات الثابت عتق الخارج والداخل اما الخارج فلان الكلام
الاول وجب عتق رقبة بينه وبين الثابت فبطلت مزاحمة الثابت وكذلك الكلام الثاني
اوجب عتق رقبة بين الثابت والداخل فبطلت مزاحمة الثابت هذا عندهما واما عند محمد
فانما يعتق الخارج لما قلنا واما الداخل فلان الثابت لما تعين للرق بالموت ظهر ان الكلام
الثاني صحيح بكل حال فصار قوله كقولهما وان مات الداخل قبل المولى او قع العتق الاول على
ايهما شئت من الخارج والثابت فان اوقعه على الخارج عتق الثابت ايضا لانه ظهر انه
كان عبدا عند الايجاب الثاني فبطل مزاحمة الداخل بموته وان اوقع العتق الاول على الثابت
لم يعتق الخارج بلا شبهة وكذا الداخل لان المضموم اليه حر قال فخر الاسلام البزدوي
في شرح الزيادات هذا عند محمد واما عندهما فيجب ان يعتق الخارج والثابت لان الكلام
الثاني صحيح بتعين الثابت بموت الداخل فاوجب تعيين الثابت بين الخارج بالكلام الاول
وان مات الخارج تعين الثابت بالكلام الاول وبطل الكلام الثاني لان المضموم اليه حر والثالث
ان يكون الكل بالحياة فحكمه ان المولى يجبر على البيان ما دام حيا لانه ظالم بترك البيان

الكلام الاول فقال عنيت به الخارج عتق وصح الكلام الثاني لانه يبقى دائرا بين
العبدين فيؤمر ببيانه وان قال عنيت به الثابت عتق وبطل الايجاب الثاني
لانه دائر بين حر وعبد فيكون مخبرا صادقا في قوله احدكما حر وان بدا ببيان
الكلام الثاني فان قال عنيت به الداخل عتق ويؤمر ببيان الكلام الاول فيعتق
من يبينه فيه فان قال عنيت به الثابت عتق به وعتق الخارج بالكلام الاول
والبيع مبتدا اي بيع احد عبديه فيما اذا قال احدكما حر من غير تعيين **والموت**
عطف عليه اي موت احد عبديه في الصورة المذكورة **والتحرير** اي تحرير احدهما
في الصورة المذكورة **والتدبير** اي تدبير احدهما كذلك وهي اي هذه الاربعة خبر المبتدا
اي مبين **في العتق المبهم** وهو ما ذكرنا من قوله احدكما حر من غير تعيين
لان هذا الكلام اوجب عتقا مترددا بينهما فكانا فيه سواء فاذا مات احدهما
او باعه او اعتقه او دبره تعين الآخر للعتق من غير تعيين له والمزاحم ولا يرد على
هذا ما اذا قال لغلامين احدهما ابني او قال لجاريتين احداهما ام ولدي فمات احدهما
لا يتعين الباقي للعتق ولا للاستيلاد لان هذا اخبار عن امر كائن والاخبار يصح في
الحي والميت بخلاف البيان لانه في حكم الانشاء فلا يصح الا في المحل وهو الحي ثم لا فرق
بين ان يكون العتق المبهم مطلقا او معلقا حتى تكون التصرفات المذكورة بيانا فيه
حتى اذا قال لعبديه اذا جاء غد فاحدكما حر فتصرف في احدهما شيئا من هذه الثلاثة
ثم جاء الغد عتق الآخر وكذا اذا استولد احدهما تعينت الاخرى للحرية **لا الوطء**

اي ليس الوطء بيانا في العتق المبهم صورته اذا كانت له امتان فقال احداهما حرة
من غير تعيين ثم وطئ احداهما لا يكون وطؤه بيانا حتى لا تعتق الاخرى عند ابي حنيفة
لثبوت الملك فيهما ولهذا له ان يستخدمهما وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر
اذا وطئتا بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل
قبله والوطء كالاستخدام لانه لقضاء الشهوة لا لطلب الولد بخلاف الحرة
وقالا تعتق الاخرى لان الوطء لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل
الاستبقاء فصار كما لو عانقت منه وكما اذا وطئ احدى المرأتين في الطلاق
المبهم وبه قال الشافعي ومالك وهو اي الوطء والموت كلاهما بيان في
الطلاق المبهم بان قال لامرأتيه احداكما طالق من غير تعيين فوطئ احداهما
تعينت الاخرى للطلاق وكذا اذا ماتت احداهما وقد ظهر الفرق مما ذكرناه ولو
قال رجل لامته ان كان اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت
ذكرا وانثى ولم يدر الاول منهما رق الذكر يعني يصير رقيقا وعتق
نصف الام ونصف الانثى لان كل واحد منهما يعتق في حال وهي ما اذا
ولدت الغلام اولا فالام بالشرط والجارية بالتبعية اذ الام عتقت قبل
ولادتها وترق في حال وهي ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف
كل واحدة منهما وتسعى في النصف واما الغلام فيرق في الحالين ولانه شرطه
حرية الام فتعتق بعد وكلاهما فلا يتبعها وهذه المسئلة تتصور على ستة

اوجه الاول ماذكر في الكتاب والثاني ان تدعي الام انها ولدت الغلام

اولا وانكر المولى والجارية صغيرة فالقول قول المولى لانه ينكر شرط العتق

ويحلف على العلم لانه فعل الغير فاذا حلف لم يعتق واحد منها الا ان تقيم البينة

بعد ذلك وان نكل عتقت الام والبنت لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لانها

نفع محض ولها عليها ولاية لا سيما اذا لم يعبر فتناسب بخلاف ما اذا كانت كبيرة

والثالث ان يوجد التصادق بان الغلام هو الاول فتعتق الام والبنت والغلام والرابع

ان يوجد التصادق بان البنت هي الاول فلا يعتق منهم احد والخامس ان تدعي

الام بان الغلام هو الاول ولم تدع البنت وهي كبيرة فانه يحلف المولى فان حلف

لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام دون البنت والسادس ان تدعي

البنت وهي كبيرة ان الغلام هو الاول ولم تدع الام فتعتق البنت اذا نكل دون

الام ولو شهد رجلان ان فلانا اعتق احد عبديه او حرر احدى امتيه

لغت هذه الشهادة عند ابي حنيفة وقالا تقبل ويؤمر بان يعتق احدهما وبه

قالت الثلاثة واصلهما ان الدعوى من العبد شرط عنده كما في دعوى المال فلم

تقبل وعندهما ليست بشرط لان العتق حق الشرع فان قلت دعوى الامة ليست

بشرط بالاجماع فلم لا تعتق ههنا قلت لان عدم الاشتراط كان لتضمن تحريم الفرج

فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عند ابي حنيفة كما مر بيانه الا

ان تكون هذه الشهادة في وصية بان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض

موته تقبل الشهادة اجماعا لان نفعه يعود اليه فتحقق الدعوى من الحالف وهو
الوصي والوارث ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر فلا يعنى به
فقيل لا تقبل والاصح انها تقبل وكذلك لو شهدا على تدبيره في مرضه او في صحته
تقبل بالاتفاق ۲ وتكون هذه الشهادة في طلاق مبهم بان شهدا انه طلق
احدى نسائه جازت الشهادة اجماعا ويجبر الزوج على ان يطلق احداهن هذا **باب**
في بيان احكام الحلف بالعتق وفي بعض النسخ بالدخول موضع العتق **ومن**
قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر عتق ما يملك
بعده اي بعد الحلف به اي بدخول الدار لان معنى قوله يومئذ يوم اذ دخلت
الدار فحذف الجملة وعوض بالتنوين فاعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان
في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا فان قلت ينبغي ان لا يعتق
من لا يكون في ملكه يوم حلف لانه ما اضاف العتق الى الملك ولا الى سببه قلت
انه لم توجد الاضافة صريحا فقد وجدت دلالة لان المملوك لا يكون بدون الملك
فصار كانه قال ان ملكت مملوكا فهو حر وقت دخول الدار بخلاف قوله لعبد غيره
ان دخلت الدار فانت حر واشتراه ثم دخل الدار لا يعتق لانه لم توجد الاضافة الى
الملك صريحا ولا دلالة **ولو لم يقل** في يمينه في الصورة المذكورة **يومئذ**
بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله
كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه تأخر للشرط فيعتق

اذا بقي على ملكه الى وجود ما هو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة
مطلقا ولفظ المملوك لا يتناول الحمل لانه يتناول المطلق والحمل مملوك
تبعا للام لا مقصودا فلا يدخل تحت المطلق حتى لو قال كل مملوك لي حر وكان له
حمل مملوك بطريق الوصية بان اوصى له بالحمل فقط او قال كل مملوك
لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لاقل من ستة اشهر
لم يعتق لما ذكرنا وكذا لا يدخل المكاتب لانه ليس مملوكا من كل وجه بخلاف ام الولد
والمدبر لان ملكه فيهما كامل وان كان الرق فيهما ناقصا على ما يجيء بيانه ان
شاء الله تعالى ولو قال رجل كل مملوك لي حر بعد غد او قال كل مملوك
املكه حر بعد غد او قال كل مملوك لي حر بعد موتي او قال كل
مملوك املكه حر بعد موتي يتناول هذا الكلام من ملكه اي من كان في
ملكه منذ حلف اي في وقت حلفه فقط فلا يتناول من ملكه بعد اليمين
حتى يعتق بعد غد ويكون مدبرا في الحال من كان في ملكه في ذلك الوقت ولا
يعتق ولا يدبر من كان يملكه بعد ذلك لان قوله هذا للحال فكان الجزاء حرية
المملوك او تدبيره في الحال فلا يتناول ما سيشتريه بعد اليمين وبموته
اي بموت المولى عتق من ملك بعده اي بعد اليمين من ثلثه
اي من ثلث ماله ايضا عندهما لان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى
اعتبر من الثلث والوصية انما تنفذ بعد الموت او يكون حال الموت فيها مقصودا فيتناوله

بما يملكه عند الموت وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما سيملكه فان قلت يلزم على قولهما الجمع بين الحقيقة والمجاز او تعميم المشترك على ما اختلفوا في المشايخ قلت هذا اذا كان بسبب واحد واما باعتبار سببين مختلفين فلا يلزم ذلك فكلامه هذا ايجاب عتق وايصاء والايجاب لا يصح الا في الملك او مضافا الى سببه والايصاء لا يصح الا في الموجود عند الموت فبهذا الاعتبار صح هذا فافهم

هذا باب في بيان احكام العتق على جعل بضم الجيم وهو اسم المال يجعل شرطا لعتقه حرر رجل عبده على مال بان قال انت حر على الف او بالف او على ان لي عليك الفا او على الف تؤديها او على ان تعطيني الفا او على ان تجيئني بالف فقبل العبد ولا بد منه لانه علقه بقبوله ولانه معاوضة كالبيع عتق وصار المال دينا عليه لانه التزمه به وكانت ذمته صالحة وقد تأكدت بالعتق واطلاق لفظ المال يتناول انواعه من النقود وان لم يكن معينا بعد ان يكون معلوم الجنس ولا يبالي بجهالة الوصف كالجودة والرداءة لانها يسيرة ولا بجهالة النوع لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد ولو علق المولى عتقه اي عتق العبد بادائه اي باداء العبد المال صار العبد ماذونا له في التجارة لدلالة الحال على ذلك ولا يصير مكاتبا لان صيغته

صيغة التعليق وهو ان يقول ان اديت الي الفا فانت حر ونحوه فتعلق
عتقه باداء المال فلهذا لا يحتاج فيه الى قبوله ولا يبطل بالرد وللمولى
ان يبيعه ثم لو قال ان اديت الي يقتصر على المجلس وعن ابي يوسف انه
لا يقتصر حتى لو باعه ثم اشتراه وادى يجبر على القبول ويعتق **وعتق العبد بالتخلية**
بين المال وبين المولى حتى اذا احضره بحيث يتمكن المولى من قبضه اجبره
الحاكم ونزله قابضا بذلك وحكم بعتق العبد قضاء ولا وجه لتفسير الاجبار في
سائر الحقوق وقال زفر لا يجب على المولى القبول ولا يجبر عليه وهو القياس
لانه تعليق العتق بالشرط ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ
ويمكنه ان يبيعه قبل الاداء ولا يصير العبد احق باكسابه ولو ابراه المولى لا
يعتق ولا يعتبر ابراؤه ولو تبرع به غيره وادى عنه لم يعتق ولو مات المولى
لا يعتبر اداؤه للورثة ولنا انه وان كان تعليقا لفظا الا انه معاوضة
معنى فيجبر عليه دفعا للضرر والغرر عن العبد **فان قال الرجل لعبده**
انت حر بعد موتي بالف فالقبول من العبد يكون ابتداء بعد
اي موت المولى لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود
القبول قبل وجود الايجاب نصار كقوله انت طالق غدا ان شئت فانه
لا يعتبر مشيئته ما قبل غد وكذا لو قال لعبده انت حر غدا بالف درهم بخلاف
ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان

ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لان الرق قائم والمولى لا يستوجب
على عبده دينا الا ان يكون مكاتبا فقط بخلاف ما اذا اعتقه على مال
حيث يجب عليه لان الرق قد زال الآن قلت اذا لم يجب المال فما فائدة
القبول قلت فائدته ان يكون مدبرا لوجود الشرط لان التدبير معلق
بقبول المال فلا يكون مدبرا ما لم يقبل ولا يعتق وان قبل بعد الموت ما لم
يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للعتق بخلاف المدبر لان عتقه تعلق
بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد **ولو حرره** اي ولو اعتق عبده
على خدمته اي على خدمة العبد اياه سنة فقبل العبد **عتق** يعني من
ساعته وصورته ان يقول له اعتقتك على ان تخدمني سنة واما اذا قال ان
خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بالشرط والاول
معاوضة **ويخدمه** ويخدم العبد مولاه سنة لانه سلم له المبدل فيجب
عليه تسليم البدل **فلو مات** المولى او العبد **يجب قيمته** اي قيمة
العبد وتؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عندهما وعند محمد
يجب عليه قيمة الخدمة سنة وهو قول ابي حنيفة رح اولا ولو كان مات
في اثناء السنة وجب عندهما من قيمته قسط ما بقي من الحول وعند محمد من
قيمة الخدمة قسط ما بقي من الحول وهذه المسئلة من فروع ما اذا باع
نفس العبد منه بجارية ثم استحقت او هلكت قبل القبض يجب المولى

عليه قيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عند محمد رحمه الله هذا لو اعتق في
مرضه بعد موته في الذمة فاسلم يجب عليه قيمة نفسه عندهما وعنده قيمة
الخ وذكر في البرهان ان فائدة الخلاف انما تظهر اذا اختلفت قيمة العبد وقيمة
الخدمة اما اذا كانت قيمة العبد الف درهم وقيمة الخدمة سنة خمسمائة درهم
ولو قال رجل لآخر اعتق امتك بالف على ان تزوجنيها ففعل
او اعتقها على ما قال فابت الامة التي اعتقها ان تتزوجه اي الامر
عتقت مجانا اي بغير شيء لان من قال لغيره اعتق عبدك على الف
درهم علي لا يلزمه شيء ووقع العتق بخلاف ما اذا كان ذلك في الطلاق ولم يقع
لفظ علي في المختصر بعد قوله بالف وهكذا ذكر في عامة نسخ الهداية وقد ذكرها
في بعضها ومشى الشيخ على ذلك قوله لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق
جائز وفي العتاق لا يجوز فلا يصح اشتراطه على الاجنبي الا اذا قال عني
فيكون الصواب ان يقال اعتق امتك بالف درهم علي على ان تزوجنيها ولو
زاد القائل المذكور في المسألة السابقة لفظة عني بان قال اعتق امتك
عني بالف درهم على ان تزوجنيها فابت ان تتزوجه قسم الالف على
قيمتها ومهر مثلها ووجب ما اصاب القيمة فقط
يعني سقط ما اصاب المهر لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء فكأنه قال بع امتك
عني بالف درهم ثم كن وكيلي بالاعتاق وان تزوجنيها فاذا كان كذلك فقد قابل الالف

بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما وجب عليه حصة ما سلم له وهي
الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولو تزوجت بنفسها فسنه في الوجهين
لم يذكره في الجامع الصغير وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهو
الحالي في الوجه الثاني وما اصاب مهر مثلها كان مهرها في الوجهين لانه قابل الالف
بالرقبة والبضع فيقسم عليهما فيجب عليه عوض ما سلم له دون غيره هذا **باب**
في بيان احكام التدبير هو لغة النظر فيما يؤل اليه عاقبة ودبر الرجل اذا ولى فكانه
من دبر الدنيا او من التدبير لانه دبر نفسه فيه حيث استخدمه في حال حياته وتقرب
به الى الله تعالى بعد وفاته وشرعا **هو** اي التدبير **تعليق العتق بمطلق**
موته اي موت المولى وفي المبسوط التدبير عبارة عن العتق الموقع في المملوك
بعد موت المالك وقال الشيخ احسن لان الثاني يرد عليه المدبر المقيد بان قال ان مت في
سفري او من مرضي هذا او من مرض كذا او نحو ذلك مما ليس بمطلق واحترز الشيخ عنه
بقوله مطلق موته **كاذا** اي كقوله **اذا مت فانت حر او انت حر يوم**
اموت او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قال دبرتك هذا كله
تمثيل للتدبير المطلق فيصير به مدبرا لانه صريح فيه وكذا لو قال اعتقتك بعد موتي
او انت عتيق او معتق او محرر بعد موتي الى غير ذلك من الفاظ العتق وكذا اذا قال ان
مت فانت حر لانه تعليق بالموت وان كان كائنا لا محالة وكذا اذا قال ان حدث بي
حدث فانت حر لان الحدث يراد به الموت عادة وكذا اذا قال انت حر مع موتي

او في موتي واعلم ان الفاظه ثلاثة الاول ان يصرح بالتدبير كما ذكرنا فلا يحتاج
الى النية والثاني ان يكون بلفظ التعليق كقوله ان مت فانت حر ونحوه من القران
بالموت او التعليق به والثالث ان يكون بلفظ الوصية كقوله اوصيت لك برقبتك
او بعتقك لان العبد لا يملك نفسه فكانت الوصية به وصية بالعتق وكذا اذا اوصى
له بثلث ماله لان رقبته من جملة ماله فكانه اوصى له بثلث رقبته وهو تمليك بعد الموت
وتمليك العبد من نفسه اعتاق لانه لا يملك نفسه فصار كانه قال انت حر بعد موتي
فلا يباع المدبر ولا يوهب وقال الشافعي رح يجوز بيعه وغيره من التصرفات
وبه قال احمد لما روي عن جابر رضي الله عنه ان رجلا اعتق غلاما له عن دبر منه
فاحتاج فاخذه النبي صلعم فقال من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن عبد الله بكذا
وكذا فدفعه اليه متفق عليه وعن احمد انما يجوز بيعه اذا كان على السيد دين
وعند مالك لا يجوز بيعه حال الحياة ويجوز بعد الممات ان كان على المولى دين ولنا ما
رواه ابن عمر ان النبي صلعم قال ان المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث
فان قلت الحديث غريب ولو اشتهر حمل على نفي الفضيلة وبه نقول قلت الحديث
مشهور احتج به الكرخي والطحاوي والرازي وغيرهم من الائمة وروى ابو الوليد الباجي
ان عمر رضي الله عنه رد بيع المدبرة في ملأ خير القرون وهم حضور متوافرون وهو اجماع
منهم ان بيع المدبر لا يجوز وما رواه حكاية حال فلا عموم لها لاحتمال انه كان
كان مدبرا مقيدا ويحتمل انه باع منفعته بان اجره والاجارة تسمى بيعا بلغة اهل

البيع لان فيها بيع المنفعة دون الرقبة وما روى جابر انه عم باع مدبرة كذا في الولوالجية

الكافي ويحتمل انه باعه في وقت كان يباع الحر بالدين كما روى انه عليه السلام باع

حرا بدينه ثم نسخ بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ذكره في الكافي والمنح

ويستخدم المدبر ويؤجر للناس وتوطأ امة المدبرة اي المولى يطؤها وتنكح

اي المدبرة اي المولى يزوجها من انسان لان ملكه فيها ثابت فيه بخلاف البيع ونحوه فانه

يبطل حقه فيه والمولى ان يبيعه لان موجب البيع ثبوت يد الاستيفاء من الاتباع بغير

البيع وهو ليس بمحل للبيع كام الولد وبموته اي وبموت المولى عتق المدبر من

ثلثه اي من ثلث ماله مادونيا ويسعى المدبر في ثلثيه اي في ثلثي قيمته لو

كان المولى فقيرا ولم يكن له مال غيره ويسعى في كله اي في جميع قيمته لو

كان المولى مديونا بدين يستغرق جميع ماله لانه وصية فتنفذ من الثلث

ولم يسلم للموصى له شيء الا اذا سلم للورثة ضعفه والدين مقدم على الوصية ولا

يمكن نقض العتق فيجب نقضه معنى برد قيمته ويباع المدبر المقيد بالاجماع وهو

بقوله لو قال المولى ان مت من مرضي هذا او سفري هذا فانت حر

او قال ان مت الى عشر سنين فانت حر او قال انت حر بعد موت

فلان لانه ليس بمدبر مطلق فجاز بيعه ويعتق المدبر ان وجد الشرط

بان مات من مرضه ذلك او سفره ذلك او وقته بمدة لا يعيش مثله اليها وان

قال ان مت الى مائة سنة فانت حر ومثله لا يعيش الى مائة سنة فهو مدبر مطلق

عند الحسن بن زياد وقال ابو يوسف ليس بمطلق لان العبرة للتوقيت والحداد
هو الاول ومن المقيد ان يقول اذا مت وغسلت فانت حر لانه علقه بالموت
وشيء آخر بعده وان مات ففي القياس لا يعتق وان غسل لانه لما لم
يعتق بنفس الموت انتقل الى الوارث وفي الاستحسان يعتق لانه يغسل عقيب
موته قبل ان يتقرر ملك الوارث فيه ومنه ان يقول انت حر قبل موتي بشهر او بيوم
ومضى الشهر او اليوم فهو مقيد حتى يملك بيعه خلافا لزفر ولو قال اذا مت او
قتلت فانت حر فهذه قد يكون مدبرا خلافا لابي يوسف والله اعلم هذا باب

في بيان احكام **الاستيلاد** وهو طلب الولد لغة وشرعا طلب
الولد من الامة وام الولد اسم للامة المستولدة من الاسماء التي خرج
بها من العموم الى الخصوص كالنجم واليتيم ونظيره البيت والنجم **ولدت امة من**
السيد اي من مولاها **لم تملك** لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه ع م
قال من وطئ امة فولدت له فهي معتقة عن دبر منه رواه احمد وابن ماجة وعنه رض
قال ذكرت ام ابراهيم عند رسول الله صلعم فقال اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدار قطني
وهو حجة على بشر وداود في تجويزهما بيعها وانها لا تعتق بموت المولى واسنده الا آثار و
عن علي رضي الله عنه انه كان يجوز بيع امهات الاولاد قلنا قد صح انه رجع الى قول
الجماعة **وتوطأ ام الولد وتستخدم وتؤجر وتزوج** لبقاء ملكه **فان ولدت**
بعده اي بعد الولد الاول **ثبت نسبه** اي نسب الولد من المولى **بلا دعوة**

منه ولا يثبت في أول مرة إلا أن يعترف به وقال الشافعي يثبت إذا اعترف
بالوطء وإن ادعى أنه عزل عنها لأن [illegible] استبراء إما [illegible] في النكاح
يثبت بالعقد المفضي إليه بواسطة الوطء فلأن يثبت بالوطء بنفسه مع كونه
أكثر إفضاء إلى النسب أولى وبه قال مالك وأحمد ولنا أنه لا فراش لها لأن المقصود
من فراشها الوطء [illegible] طلب الولد [illegible] فإذا كان كذلك لا يثبت إلا باعتراف
وإن اعترف [illegible] وقت لا [illegible] فرقيات
أن يكون [illegible] حتى [illegible] لا يثبت ويوطئه
في مدة [illegible] عند مالك وأحمد [illegible] عند الشافعي بخلاف
الولد الأول فإنه لا يثبت إلا إذا [illegible] نسب ولدها الولد بعد ما
اعترف بالأول [illegible] نفيه [illegible] بغير لعان لأن فراشها ضعيف حتى
يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي نسب ولدها إلا باللعان
لتأكد الفراش حتى لا يملك إبطاله بالتزويج وفي المبسوط إنما يملك نفيه ما لم
يقض القاضي به أو لم يتطاول ذلك فأما إذا [illegible] يملك
إبطاله [illegible] وقد ذكرت في باب اللعان ولو أعتقها فجاءت
بولد [illegible] لستة أشهر [illegible] عند أبي حنيفة ما دامت في العدة
وعلى هذا [illegible] فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر ثبت ولزم وعتقت أي أم
الولد بموته أي بموت المولى من كل ماله [illegible] ولو [illegible]

اي لغرماء المولى ولا للورثة بخلاف التدبير لما بينا ولو اسلمت ام ولد النصراني
سعت في قيمتها لانها تكون مكاتبة والسعاية لا تعتبر بالموت وقال زفر تعتق للحال
والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض الاسلام على المولى فامتنع فان
قلت هي غير متقومة عند ابي حنيفة رحمه الله فكيف تجب عليها السعاية قلت وجوب السعاية
لا يبتنى على التقوم الا ترى ان القصاص لا يتقوم وبعد العفو بعض الاولياء
انقلب نصيب الباقين مالا لا حقا وبعد العفو ثم وان مات مولاها عتقت لانها
لانه الورثة لا عتقت مكاتبة لقيام الموجب فالمستسعى مولاها والدليل في هذا
كام الولد حتى اي الاسلام حين الستين في قيمته وان ولدت امة من رجل
بنكاح فملكها صارت ام ولد له عندنا لان السبب
هو الجزئية وقال الشافعي لا تصير ام ولد له ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت
ثم ملكها صارت ام ولد له عندنا وله فيها قولان لانه علقت بالحر وان ولده
منه ثم اشتراها فاعلم لان هذا لا تصير ام ولد له ويعتق ولدها منه وولدها
من غيره يجوز بيعه ولا يكون بمنزلة امه خلافا لزفر رحمه الله حيث قال في الولد الحادث
في ملكه حيث يكون حكمه حكم امه بالاتفاق ولو ادعى احد الشريكين ولد
امة مشتركة بينهما ثبت نسبه اي نسب الولد منه لانحصار الولد
النسب لانه صادف ملكه في النصف فيصح وفي نصيبه وثبت نسبه فيه فاذا ثبت
النسب فيه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى وسواء كانت الدعوى في الصحة او في

جلد ثاني

الصحة وهي تكون ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزأ عندهما
وعند ابي حنيفة رح يصير نصيبه ام ولد له ثم يملك نصيب صاحبه
اذ هو قابل للتملك اذ لم يحصل لها شيء من اثبات الحرية فيقبل كالتدبير وغيره
ولزمه اي المدعي نصف قيمتها لتكميل الاستيلاد وتعتبر قيمتها
يوم العلوق وسواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق وفاقا ولزمه
ايضا نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة بخلاف الاب اذا استولد
جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد
فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه لا تلزمه قيمته اي قيمة الولد لانه
علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب
في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولو ادعياه اي ولو ادعى الشريكان
نسب الولد الذي جاءت به امة في ملكهما معا اي مجتمعين ثبت نسبه
اي نسب الولد منهما اي من الشريكين وهي اي الامة ام ولدهما وقال
الشافعي رح يرجع الى القافة في الحاقه باحدهما لان النبي صلعم سر بقول القائف
في اسامة بن زيد وبه قال مالك واحمد ولنا كتاب عمر رض الى شريح رح لبسا
فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان
ذلك بمحضر من الصحابة رض من غير نكير وهو مذهب علي وابن عباس وزيد بن
ثابت رض ولانه رجم بالغيب والله تعالى هو المنفرد بعلم الغيب ويعلم ما في الارحام

لان فيه قذفا للمحصنات ولهذا صار قذفا في غير هذه الحالة اجماعا والقائف
في اللغة هو الذي يتبع الآثار وسرور النبي صلعم كان لقطع طعن المشركين
لانهم كانوا يطعنون في نسب اسامة بن زيد لاختلاف لونهما وكانوا يعتقدون
ان القائف يعلم ذلك ولما مر مجزز المدلجي عليهما فقال هذه الاقدام بعضها
من بعض انقطع طعنهم ولزمت الحجة عليهم على زعمهم فسر لذلك لا لان
قول القائف حجة شرعا ولانه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به وعلى كل واحد
منهما نصف العقر اي المهر لان الوطء في المحل المعصوم سبب للضمان فتعذر
ايجاب الحد للشبهة فيجب العقر وتقاصا اي الشريكان لعدم فائدة استيفاء كل
واحد من الآخر المهر الا اذا كان نصيب احدهما اكثر من نصيب الآخر فيأخذ منه
الزيادة اذ المهر يجب لكل واحد منهما بقدر ملكه فيها بخلاف البنوة والارث
منه حيث يكون لهما على السواء لان النسب لا يتجزأ وهو في الحقيقة
لاحدهما فيكون بينهما على السواء لعدم الاولوية وورث الابن من كل
واحد من الشريكين ارث ابن كامل لان كل واحد منهما اقر له على نفسه
بثبوته على الكمال فيقبل قوله وورثا اي الشريكان الابوان منه اي من
الابن ارث اب واحد لان المستحق احدهما فيقتسمان نصيبه لعدم
الاولوية ولو ادعى رجل ولد امة مكاتبه وصدقه اي المولى المكاتب
في دعواه لزمه النسب لتصادقهما على ذلك ولزمه العقر ايضا

لانه وطء بغير نكاح ولا ملك يمين ويسقط الحد للشبهة وتلزمه قيمة الولد ايضا لانه في معنى المغرور فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب ولم تصر الامة ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة وما لا ضرورة الى تملكها كان بطريق الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك فان كذبه المكاتب لم يثبت النسب اي نسب الولد منه لان تصديقه معتبر وقال ابو يوسف يثبت لانها كسب كسبه فصارت كجارية الابن بلا ولي والله اعلم

هذا كتاب في بيان احكام الايمان

وهي جمع يمين وهو القوة لغة قال تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة وهي الجارحة ايضا وشرعا اليمين تقوية احد طرفي الخبر وهما طرف الصدق وطرف الكذب لان من شان الخبر احتماله للصدق والكذب والباء في قوله بالمقسم به يتعلق بقوله تقوية لانه اذا عزم على فعل او ترك فقد قوى عزيمته بذكر المقسم به وهو الله تعالى لان اليمين بالله تعالى وبغيره مكروه للنهي الوارد ولكن افتوا بجواز غيره ايضا لا سيما في زماننا وقالوا النهي محمول على الحلف بغير الله لا على وجه الوثيقة كقولهم بابيك ولعمرك ونحو ذلك وركن اليمين بالله ذكر اسمه او صفته وبغيره ذكر شرط صالح وجزاء صالح وصلاحية الشرط ان يكون معدوما على خطر الوجود وصلاحية الجزاء ان يكون غالبا لوجوده عند وجود الشرط ليتحقق الحمل والمنع وهو ليس بيمين وضعا وانما سمي يمينا عند الفقهاء لحصول معنى اليمين بالله وهو

اوالمنع ثم اليمين بالله ثلاثة اقسام غموس ولغو ومنعقد اشار الى ذلك بقوله **فحلفه**
اى حلف الرجل على امر ماض حال كونه **كذبا** اى كاذبا وحال كونه **عمدا** اى عامدا اى
قاصد الكذب **غموس** سمي به لانه يغمس صاحبه في الذنب ثم في النار **وحلفه**
على امر ماض حال كونه **ظنا** اى ظانا انه الامر كما قال **لغو** سمي به لانه لا اعتبار به
واللغو اسم لما لا يفيد يقال لغا اذا الى بشيء لا فائدة فيه وكلاهما يتصور في اليمين
بالله ولا يتصور في اليمين بغيره لان تعليق الطلاق والعتاق والنذر بامر كائن
في الماضي لا يتحقق فيه اللغو ولا الغموس لان الطلاق يقع به وكذا العتاق والنذر سواء
كان عالما وقت اليمين او لم يكن عالما وعند الشافعي رح اللغو هو ما يجري بين الناس
من قولهم لا والله وبلى والله من غير قصد اليمين وحكى ذلك محمد عن ابي حنيفة
وعن عائشة رض مثل ذلك موقوفا ومرفوعا وعن ابن عباس رض هو الحلف على
يمين كاذبة وهو يرى انه صادق **واثم للحالف في الاولى وهي الغموس دون
الثانية** وهي اللغو وفي بعض النسخ الاول دون الثاني بالتذكير وكلاهما جائز
لقوله تعالى شانه لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم
ولقوله عم الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس رواه
البخاري واحمد ولا يجب في الغموس الا التوبة والاستغفار ولا تجب الكفارة وقال الشافعي
فيها الكفارة لانها شرعت لرفع هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق الهتك بالاستشهاد
باسم الله كاذبا ولنا ما رواه ابو هريرة رض قال قال رسول الله صلعم خمس من الكبائر

التي لا كفارة فيها الشرك بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وقتل النفس بغير حق
واليمين الفاجرة يقتطع بها مال امرئ مسلم وفي رواية الغموس صلعم وفي رواية اليمين الغموس
تدع الديار بلاقع رواه ابن شاهين وقال ابن مسعود وابن عباس رض كنا نعد
اليمين الغموس من الكبائر التي لا كفارة فيهن وقولهما كنا اشارة الى جميع الصحابة
وهذا حكاية الاجماع **و** حلفه **على امر آت** في المستقبل **منعقدة** سواء
كان في الفعل كقوله والله لاعطين زيدا درهما او
الترك كقوله والله لا اكلم زيدا فبره في الفعل ان يفعل مرة وفي الترك ان يترك
ابدا فلو فعل مرة فقد حنث ويلزمه الكفارة **و فيه** اي وفي المنعقدة **الكفارة**
لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد به اليمين في
المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم فلا يتصور الحفظ عن الحنث
والهتك الا في المستقبل واشار بقوله **فقط** الى انه لا تجب الكفارة الا فيه ولا تجب
في الغموس كما ذكرنا مع الخلاف فيه ومن هذا يسقط كلام الشارح ولا معنى لقوله
فقط لان في اليمين المنعقدة اثما ايضا وقوله **ولو كان الحالف في المنعقد مكرها**
او ناسيا واصل بما قبله لقوله عم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
واليمين قال الشارح والمراد بالناسي المخطئ كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال
والله لا اشرب الماء وذكر في الكافي انه المذهول عن التلفظ به بان قيل له الا تأتينا
فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما الجأنا الى هذا التاويل لان حقيقة النسيان لا

في اليمين لاتصير قاسماً لا ضرورة الى هذا التأويل الذي يلزم منه الالغاء
بل صورة التأسيس جعلها كلا جعلها ثم بنى الحكم السابق عليه فلا يلزم
انعقاد اليمين الثانية فهذه اليمين معلقة عليها بالنسبة الى اليمين الاولى
في ذاتها يمين وبجزء اليمين الثانية صار حانثاً في الاولى ثم اذا باشر المحلوف
عليه في اليمين الثانية يحنث ثانياً فيجب عليه كفارة اخرى وعند الشافعي رح
لا تنعقد يمينه فاعلها ومكرهها او حنث كذلك اى مكرهاً او ناسياً بان فعل
المحلوف عليه بالاكراه او النسيان او بالخطأ فانه يحنث وعند الشافعي رح والاصح
واحمد في رواية لا يحنث ولذا يحنث لو فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق
الشرط حقيقة واليمين تكون بالله وبغيره من اسمائه تعالى لقوله عم
من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت متفق عليه وتكون ايضا بصفة
من صفاته عزته وقدرته مثل الرحمن الرحيم وعزته وجلاله
وكبريائه ولا يحتاج فيه الى النية وقيل كل اسم لا يسمى به غير الله تع
كالله والرحمن فهو يمين مطلقا وما يسمى به غير الله كالرحيم والحكيم والعليم
والقادر فان اراد به الله كان يمينا والا فلا وهذا ليس بصحيح
لان اليمين بغير الله منهى عنه لما روينا واما اذا حلف بصفاته
كعزته وجلاله ونحوهما فان كان متعارفا بان كان يحلف به عادة يكون
يمينا والا فلا وقيل ان حلف بصفات الذات يكون يمينا وان حلف بصفا

الفعل لا يكون يمينا والصحيح الاول لان صفات الله تعالى كلها صفات الذات وكلها قديمة ولا يصح الافتراق والايمان يكون ايضا بقوله اقسم بالله واحلف واشهد وان لم يقل الحالف بالله اقسم وبالله احلف اوبالله اشهد لقوله تعالى يحلفون لكم اخبر عنهم انهم قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة وقال زفر لا تكون هذه الالفاظ يمينا ما لم يقل بالله وعند الشافعي ان نوى ينعقد والا لا والايمان يكون ايضا بقوله لعمر الله لا افعلن كذا لان عمر الله بقاؤه فكان صفة له وكذا بقوله ايم الله لا افعلن كذا لان معناه ويمين الله واختلف فيه فقال الكوفيون اصله ايمن جمع يمين فحذف فتح الهمزة والنون تخفيفا فقيل ايم الله بفتح الهمزة وكسرها وربما حذفوا الياء ايضا فقالوا ام الله وربما ابقوا الميم وحدها مضمومة ومكسورة فقالوا م الله وربما قالوا من الله بتثليث الميم فالجملة تسعة اوجه وقال البصريون ليست هذه جمعا والهمزة للوصل وكذا بقوله عهد الله لا افعلن كذا لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وكذا بقوله ميثاقه اى ميثاق الله لا افعل لانه بمعنى العهد وعند الشافعي لا ينعقد فيهما الا بالنية وكذا بقوله على نذر لا افعلن كذا وكذا بقوله نذر الله لا افعلن لانه بدون تسمية شئ يوجب الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم كفارة النذر اذا لم يسم كفارة يمين رواه ابن ماجه والترمذي وصححه ثم لا يخلو اما ان يكون النذر مطلقا او معلقا بشرط وكل واحد منهما اما

بتسمية شئ او لا فان لم يسم شيئا يجب عليه كفارة اليمين سواء كان مطلقا
او معلقا لكن في المطلق في الحال وفي المعلق عند الشرط وان سمى شيئا ففي المطلق
يجب الوفاء به وكذا في المعلق ان كان التعليق بشرط يراد كونه وان كان لا يراد كونه فقيل
يجب عليه الوفاء بالنذر وقيل يجزيه كفارة اليمين ان شاء وان شاء وفى بالمنذور
وهو الصحيح رجع اليه ابو حنيفة قبل موته بثلاثة ايام وقيل بسبعة وكذا لو قال على يمين
يجب عليه كفارة لان معناه على موجب اليمين وكذا بقوله ان فعل كذا فهو كافر
او يهودي او نصراني او بريء من الله يكون يمينا وتجب الكفارة عند الحنث لان حرمة
الكفر كحرمة هتك الاسم وقال الشافعي لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله وبه قال مالك
في قوله كافر وعن ابي حنيفة يمين اذا قال ان فعل كذا فهو يعبد الصليب والوثن ثم في
قوله ان فعل كذا فهو كافر ان كان قال ذلك لشئ قد فعله في الماضي فان كان صادقا
فلا شئ عليه وكذا ان كان يعلم انه صادق عنده وان كان يعلم انه كاذب يكفر عند
محمد بن مقاتل وعن ابي يوسف لا يكفر والصحيح انه ان كان عالما انه يمين لا يكفر في
الماضي ولا في المستقبل وان كان جاهلا او عنده انه يكفر بالحلف في الغموس او بمباشرة
الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر ولو قال
ان فعل كذا فهو زان او سارق او شارب خمر لا يكون يمينا بالاجماع لا يكون يمينا وقوله علم الله لا فعلن
كذا لان العلم يراد به المعلوم ولا بقوله غضبه اي غضب الله لا فعلن كذا و سخطه
لا فعلن كذا او رحمته لا فعلن كذا لانه لا اثر للتعليق في وجود هذه الافعال فان

٢٥٥

وجودها باسباب اخرى ولا بقوله والنبی فعلت كذا او لا بقوله والقرآن لا افعل كذا او لا بقوله والكعبة لا افعل كذا لما روينا وهذه الثلاثة بالقرآن وكلام الله والمصحف يمين وعند احمد بالنبی ايضا ولو قال ان فعلت كذا فانا برئ من النبی او من القرآن او من كلام الله القديم او من كلام الله القائم بذاته ينعقد اليمين بالاجماع وعندی لو حلف بالمصحف او وضع يده عليه وقال وحق هذا فهو يمين ولاسيما فی هذا الزمان الذی كثرت فيه الايمان الفاجرة ورغبت العوام فی الحلف بالمصحف وفی فتاوی الولوالجی رجل وضع كتابا من كتب الفقه او دفتر حساب فيها مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم فقال انا برئ مما فيه ان دخلت الدار فدخل يلزمه كفارة لانه يمين بالله تعالى وفی النوازل ان قال والكتب الاربعة فليس هذا بيمين وان قال انا برئ من الكتب الاربعة فعليه كفارة يمين واحدة وان قال انا برئ من التوراة وبرئ من الانجيل وبرئ من الزبور وبرئ من الفرقان وجبت عليه اربع كفارات وفی الخلاصة لو قال بحرمة شهد الله ولا اله الا الله لا يكون يمينا ولا بقوله وحق الله لا افعل كذا عندهما لانه يحتمل الحقوق التی على العباد من الصلوة والزكوة وقال ابو يوسف يمين لان حق الله تعالى حقيقته وبه قالت الثلاثة وهو المختار كمن والعمر حقيقته والبيمين بوجه الله ليس يمين عند ابی حنيفة خلافا لابی يوسف ولا بقوله ان فعلته اى الشئ الطلانی فعلى غضبه اى غضب الله ولا بقوله ان فعلته فعلى سخطه لانه يراد به اثره وهو النار او قال ان فعلته فانا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربا لعدم التعارف بالحلف بها بخلاف قوله هو كافر لان العادة

جارية به وحروفه اى حروف القسم الباء كقوله بالله لافعلن وهى الاصل
فى الباب تدخل على الظاهر والمضمر كقوله بالله وبه ويجوز اظهار الفعل معها كقوله
حلفت بالله والواو كقوله والله لافعلن فهو بدل عن الباء تدخل على المظهر كقوله
والله والرحمن ولا تدخل على المضمر لا يقال وك ولا وه مثل ما يقال بك وبه ولا يجوز
اظهار الفعل معها لا يقال احلف والله كما يقال احلف بالله والتاء كقوله تالله
لافعلن وهو بدل عن الواو فلا تدخل الا على لفظة الله خاصة فلا يقال تالرحمن
ولا تالرحيم وجاء ترب الكعبة وهو شاذ ولا يجوز اظهار الفعل معها لا يقال احلف تالله
ولا اقسم تالله وله حروف آخر وهى لام القسم وحرفا التنبيه وهمزة الاستفهام
وقطع الف الوصل والميم المكسورة والمضمومة كقوله لله وها الله ءالله والله
ومن الله وقد تضمر حروف القسم كقوله الله لافعلن كذا لان حذف
الحروف متعارف بينهم اختصارا ثم اذا حذف ولم يعوض منه ها التنبيه
ولا همزة الاستفهام ولا قطع الف الوصل لم يجز الخفض الا فى اسم الله بل ينصب
باضمار فعل او يرفع على انه خبر مبتدا مضمر الا فى اسمين فانه التزم فيهما الرفع وهما
ايمن الله ولعمر الله وكفارته اى كفارة اليمين تحرير رقبة او اطعام عشرة
مساكين لكل واحد منهم نصف صاع من حنطة او دقيقها او سويقها او صاع
من تمر او شعير وان دعا عشرة مساكين فغداهم وعشاهم اجزاه وكذلك ان اطعمهم
خبز البر معه اداما وان اداهم قيمة الطعام اجزاه وكذلك ان غداهم واعطاهم قيمة

العشاء وان غداهم وعشاهم وفيهم صبي فطيم او فوق ذلك لم يجز وعليه اطعام مسكين

واحد كذا ذكره الحاكم وغيره كما اي كتحرير رقبة والطعام عشرة مساكين في الظهار

وقد مر بيانه هناك مفصلا او كسوتهم اي او كسوة عشرة مساكين كما اي ثوب

يستر عامة البدن وهذا ادناه عند محمد وعنه انه ادناه ما تجوز به

الصلاة حتى يجوز السراويل عنده لانه لابس شرعا وعنه انه لا يجوز ان اعطى المرأة ذلك

القدر والصحيح الاول وفي النهاية اختار الكرخي كسا عشرة مساكين لكل

مسكين ثوبا ازارا او رداء او قميصا او قباء او كساء او جبة لان لابس هذه

الاشياء يسمى مكتسيا وفي السراويل اختلاف الرواية قال في نوادر هشام لا يجزي وفي

نوادر ابن سماعة يجزي كذا في الايضاح وقال الكرخي في مختصره لا يجزي في ذلك العمامة

ولا القلنسوة ولا السراويل وذكر ابن شجاع في كتاب الكفارات في تصنيفه قال ابو حنيفة

ان كانت العمامة قدرها قدر الازار او السابري وما يقطع منها قميصا يجزئ والا لم يجزه

عن الكسوة وهذا كله اذا كسا رجلا فاما اذا كسا امرأة قال الطحاوي يزيد فيه الخمار لان راسها

عورة لا تجوز الصلاة اذا كانت مكشوفة فان عجز الحانث عن احدها اي عن

احد الاشياء الثلاثة وهي تحرير الرقبة واطعام عشرة مساكين وكسوتهم صامه

ثلاثة ايام متتابعا اي متتابعا لقوله تعالى فصيام ثلاثة ايام وقال الشافعي لا يشترط التتابع

لاطلاق النص وبه قال مالك واحمد ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه

فصيام ثلاثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور فجازت الزيادة بها على الكتاب

٢٥٨

ثم العتق واليسار يعتبر وقت التكفير عندنا وعند الشافعي عند الحنث حتى لو حنث وهو موسر ثم اعسر جاز
التكفير بالصوم عندنا وبعكسه لا وعنده على العكس **ولا يكفر الحالف قبل الحنث**
وقال الشافعي يجوز التكفير بالمال لقوله عم اذا حلفت على يمين فكفر عن يمينك ثم ائت
الذي هو خير رواه ابو داود والنسائي وهذا صريح في جواز تقديم الكفارة لان كلمة ثم
للترتيب وبه قال احمد ومالك في رواية ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية قبل الحنث فلا
يجوز وتأويل الحديث انه روي ان كلمة ثم فيه بمعنى الواو ولهذا لا يجب التكفير قبل الحنث ولو كان
كما قاله لوجب التكفير لا ثم الحنث مرتبا فهمنا للامر به فان قلت ما الدليل على ان ثم
بمعنى الواو قلت قد جاء في قوله تعالى او اطعام في يوم ذي مسغبة يتيما ذا مقربة ثم كان من الذين آمنوا لانه
كان ذلك لان الاعمال الصالحة قبل الايمان لا يعتد بها **ومن حلف على**
معصية بان حلف ليشربن الخمر او ليضربن اباه **ينبغي ان يحنث** اي يجب
عليه ان لا يبر فيه ان كان في يمينه فعل المعصية وان كان في ترك الفعل كقوله لا يصلي
او لا يصوم رمضان لقوله عليه السلام لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ابن آدم ولا
في معصية ولا في قطيعة رحم رواه ابو داود والنسائي وهو محمول على نفي الوفاء بالمحلوف
عليه **ويكفر** اي يجب عليه الكفارة بالحنث **ولا كفارة على كافر في يمينه وان حنث**
حال كونه مسلما وقال الشافعي يجب عليه الكفارة بالمال دون الصوم لانها شرعت
وجبت لما عقد من اليمين والكافر اهل لليمين وبه قال احمد ولنا انها قربة
[illegible] بانها القربات [illegible] لكن [illegible] شيئا [illegible] فان قال

مالي علي حرام او ثوبي هذا او جاريتي فلانة او ركوب هذه الدابة وكذا لو قال لملك فلان
او ماله علي حرام يكون يمينا فعن هذا عرفت ان قوله فهو يمين مناسبة للتحريم بقبيل الله
وقع اتفاقا لم يحرم عليه لانه قلب المشروع ولا قدرة له على ذلك **فان استباحه**
اى فان اقدم على ما حرمه بان اراد ان يجعل مباحا لنفسه كما كان **كفر** لانه انعقد
يمينا فصار حراما لغيره وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه قلب الموضوع فلا ينعقد
اليمين الا في النساء والجواري **ولو قال كل حل علي حرام فهو واقع على الطعام**
والشراب للعرف الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ من يمينه
وهو قول زفر لان كلمة كل للعموم وقد باشر فعلا مباحا كما فرغ عن يمينه وهو
التنفس ونحوه وجه الاستحسان ان المقصود هو البر ولا يحصل ذلك مع اعتبار
العموم فيسقط اعتباره واذا سقط ينصرف الى الطعام والشراب للتعارف ولا يتناول
المرأة الا بالنية فاذا نواها كان ايلاء هذا كله ظاهر الرواية **والفتوى اليوم على**
انه تبين امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه وان لم يكن له امرأة ذكر
في النوازل انه يجب عليه الكفارة وفي الفتاوى الصغرى اختلف المشايخ في قوله حلال
الله علي حرام واختار الفقيه ابو الليث انه ينصرف الى الطلاق بلا نية للعرف وفي
فتاوى النسفي حلال المسلمين علي حرام ينصرف الى الطلاق بلا نية للعرف وفي
الكافي للحاكم الشهيد في قوله حلال الله علي حرام سئل عن نيته فان نوى يمينا فهو يمين وكفرها
ولا تدخل امرأته في ذلك الا ان ينويها فاذا نواها دخلت فيه اذا اكل او شرب او قرب امرأته

حنث وسقط عنه الايلاء وان لم يكن له نية فهي يمين يكفرها كلا تدخل امرأته فيها
فان نوى فيه الطلاق فالقول فيه كالقول في الحرام بصرها الى وان نوى الكذب فهو كذب وفي العناية اذا
نوى امرأته كان ايلاء فان جامعها في المدة كفر عن يمينه وان لم يقربها حتى مضت مدة
الايلاء بانت بالايلاء ولكن مع ارادة الايلاء لا يصرف اليمين عن الطعام والشراب
حتى اذا اكل او شرب حنث كما اذا قرب **ومن نذر نذرا مطلقا** او مطلقا عن ذكر الشرط ولم
يقيد بالشرط كما اذا قال لله علي صوم سنة بدون التعليق بشيء **او نذر نذرا معلقا بشرط**
كقوله ان شفى الله مريضي فلله علي كذا **ووجد الشرط وفى به** اي بالمنذور
هذا اذا سمى شيئا وان لم يسم فعليه كفارة يمين في الوجهين لكن يجب في الحال
في المطلق وعند وجود الشرط في المعلق وقد مر مرة مفصلا **ولو وصل حالفه**
اي بيمينه قوله **ان شاء الله تعالى** في يمينه لا حنث عليه لقوله عم من
حلف على يمين فقال ان شاء الله فقد استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة وشرط
ان يكون متصلا لانه بعد الانفصال رجوع ولا رجوع في الايمان وعن ابن عباس يجوز
الاستثناء المنفصل وقد مر مستوفى وعند مالك لا عمل للاستثناء لانه يرفع
حكم اليمين وغيره لان الامور كلها بمشية الله والحجة عليه ما رويناه والله اعلم

هذا باب في بيان احكام اليمين في الدخول والسكنى والخروج و الاتيان وغير ذلك

الايمان عندنا مبنية على العرف وعند الشافعي واحمد
على الحقيقة وعند مالك على معاني كلم القرآن **حلف شخص لا يبيت هذا بيتا**

لا يحنث بدخول الكعبة والمسجد والبيعة بكسر البا والموحد متعبد اليهود والكنيسة متعبد النصارى والدهليز بكسر الدال والظلة وهي السا باط التي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء وقيل هي التي احد طرفي جذوعها على هذه الدار وطرفها الاخر على حائط الجدار المقابل وفي المغرب الظلة كل ما اظلك من بناء او جبل وقيل اي ستر والفقهاء يريدون ذلك وقول الفقهاء ظلة الدار يريدون بها السدة التي فوق الباب وفي الظلية الدالية هي التي تظل عند باب الدار وفي الصحاح كهيئة الصفة وانما لا يحنث بالدخول في هذه المواضع لانها ما بنيت للبيتوتة والبيت اسم لما اعد لها وقيل ان كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يكون داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة وعند احمد يحنث بدخول الكعبة والمسجد في لا يدخل بيتا ولا يحنث ايضا بدخول الصفة لانه لا يطلق عليها اسم البيت لانه يقال هذه صفة وليس ببيت كذا في المبسوط وقال صاحب النهاية الاصح عندي ان يحنث لان البيت اسم شيء مسقف يدخل من جانب واحد وهو مبني للبيتوتة وهذا موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع من مداخل البيوت المعروفة الا ان يكون نوى البيت دون الصفة فيدين وفي الجامع الصغير يحنث بدخول الصفة لانها تبنى للبيتوتة فيها في الصيف قيل هذا على عرف اهل الكوفة لان صفافهم كانت ذات حوائط اربعة والظاهر من عبارة صاحب الكتاب انها لا تبنى على هيئة البيوت بل تبنى ذات

ثلاثة فلا يكون بيتا قلت لا شك ان الصفة التي يكون لها ثلاثة حيطان
و سقف ويبات فيها لكن ابنيتنا عليها عرفنا فان اراد البيت الذي له عرف ينبغي
ان لا يحنث بالصفة وان لم يكن له نية او اراد ما يبات فيه عادة فينبغي
ان يحنث والله اعلم وفي حلفه لا يدخل دارا لا يحنث بدخولها خربة
الدار حال كونها خربة وفي حلفه لا يدخل هذه الدار يحنث اذا دخلها
خربة وان بنيت دارا اخرى بعد الانهدام والفرق بينهما ان الدار اسم
العرصة حقيقة ويعتبر البناء فيها من التوابع والاوصاف الا ان الوصف
في الغائب معتبر وفي الحاضر لغو فكانه قال لا ادخل هذه العرصة المبنية فيلغو
الوصف مع الاشارة اذ الوصف للتعريف والاشارة ابلغ فيه وان جعلت
الدار في قوله لا يدخل هذه الدار بعدما خربت بستانا او مسجدا او حماما
او بيتا لا يحنث بدخوله فيه لزوال الاسم بخلاف ما لو جعلت دارا لان
الاسم كان باقيا وهي صحراء حتى يحنث بالدخول فيها ومثل هذا نقول لهذا
البيت اي كما لا يحنث في حلفه لا يدخل هذا البيت فهدم ثم دخله
او بني في موضعه بيت آخر فدخله لما قلنا ان البيت اسم لما يبات فيه
وبعد الانهدام زال الاسم حتى لو سقط السقف وبقيت الحيطان فدخله يحنث
لان السقف وصف فيه كالبناء في الدار واما اذا بني بيت آخر فلما قلنا
ان الوصف في الحاضر لغو مع الاشارة والواقف على السطح داخل

حتى لو حلف لا يدخل دار فلان فوقف على سطحها يحنث لان السطح من الدار الا ترى
ان السطح المسجد له حكم المسجد حتى لا يبطل الاعتكاف بالصعود عليه ولا يجوز للجنب
والحائض الوقوف عليه ولا يجوز التخلي فيه والمختار انه لا يحنث في العجم لان الواقف
على السطح لا يسمى داخلا عندهم وعلى هذا لو صعد على شجرة في الدار او على حائط الدار
لا يحنث عندهم **والوقوف في طاق الباب كلا** اي ليس بدخول حتى لو حلف
لا يدخل هذه الدار فوقف في طاق الباب لا يحنث هذا اذا كان
بحيث لو اغلق الباب كان خارجا ولو دخل كنيفا او هو شارع الى الطريق
وهو من داخل حنث لانه من توابع الدار **ودوام اللبس والركوب**
والسكنى كالانشاء اي كابتداء هذه الاشياء حتى لو حلف لا يلبس
هذا الثوب وهو لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا يسكن
هذه الدار وهو ساكنها او استمر على ما كان يحنث لان لهذه الافعال دواما
بحدوث امثالها الا ترى انه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما
بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى التوقيت فاذا كان للدوام حكم
الابتداء فلو نزع الثوب في الحال او نزل عن الدابة او انتقل في الحال لا يحنث خلافا
لزفر **لا دوام الدخول** كالانشاء لما ذكرنا حتى لو حلف لا يدخل هذه الدار وهو
فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج منها ثم يدخل فيها وعن بعض الشافعية
يحنث وهو القياس ولو حلف **لا يسكن هذه الدار او البيت** لا يسكن هنا

بيتا او حلف لا يسكن هذه المحلة فخرج بنفسه وبقي متاعه واهله فيها
حنث لان يمينه انعقدت على السكنى وهو يكون بنفسه وعياله ومتاعه
فما لم يخرج الكل فهو ساكن عرفا وعند الشافعي رحمه الله لا يحنث لوخرج بنفسه
لا انتقال وعن مالك لو اقام يوما وليلة حنث وفيما اقل لا وعنه يعتبر نقل عياله
فقط وفي المصر والقرى لا يحنث بالاجماع ثم قال ابو حنيفة رح في هذه المسئلة
يحنث ان لم ينقل متاعه كله بحيث لو بقي وتد وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر
وقال محمد المعتبر في ذلك نقل ما تقوم به ضروراته وهذا ارفق بالناس وعليه الفتوى
ولو ابت المراة ان تنتقل وغلبته وخرج هو ولم يرد العود اليه او منعوه من الخروج
او منع متاعه فتركه او وجد باب الدار مغلقا فلم يقدر على فتحه ولا على الخروج منه
لم يحنث بخلاف ما اذا قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامراته طالق فقيد ومنع
من الخروج او قال لامراته ان لم تجيئي الليلة الى البيت فانت طالق فمنعها والدها حيث
تطلق فيهما في الصحيح ولو كانت اليمين في جوف الليل فلم يمكنه الخروج حتى اصبح لم يحنث
ولو اشتغل بطلب دار اخرى لينقل اليها المتاع فلم يجد اياما لم يحنث وكذا لو كان له امتعة
كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه وهو يمكنه ان يستكري دابة فلم يستكر لم يحنث هذا
اذا كان الحالف ذا عيال منفردا بالسكنى واما اذا كان ساكنا في عيال غيره كالابن في
بيت ابيه او بالعكس او الزوجة في بيت الزوج لم يحنث بترك المتاع بخلاف المصر
اي بخلاف ما اذا حلف لا يسكن هذا المصر فخرج بنفسه وترك متاعه واهله فيه لم يحنث

لما ذكرنا والقرية كالمصر في الصحيح ولو حلف لا تخرج امرأته من البيت او المسجد مثلا فاخرج
حال كونه محمولا بامره حنث لانعقاد اليمين على فعل نفسه وفعل المأمور مضاف
اليه بواسطة امره فانتقل اليه حكما وان اخرج لا بامره ولكن اخرج برضاه او اخرج
حال كونه مكرها لا يحنث اما في الاول فلان انتقال الفعل الى غير الفاعل حقيقة
بواسطة الامر لا بمجرد الرضا وعن مالك اولم يسبقه حسب على الحامل حنث واما في الثاني
فلعدم فعله حقيقة وهو ظاهر وحكما لعدم الامر منه شبه عدم الحنث في هذا بعدم الحنث
في مسئلة اخرى بقوله كلا يخرج اي كما لا يحنث في قوله لا يخرج الا الى جنازة
فخرج اليها اي الى الجنازة ثم اتى حاجة اخرى لان الموجود هو الخروج المستثنى و
المضي بعد ذلك ليس بخروج ولو حلف لا يخرج او حلف لا يذهب الى مكة
فخرج يريدها اي حال كونه يريد مكة ثم رجع قبل الوصول اليها حنث لان الخروج انفصال
عن الداخل الى الخارج عرفا والذهاب كالخروج في الصحيح وقال نصير بن يحيى هو كالاتيان حتى
لا يحنث ما لم يدخلها ويشترط للحنث ان يجاوز عمران مصره على قصد الخروج الى مكة
حتى لو رجع قبل ان يجاوز العمران لا يحنث بخلاف الخروج الى الجنازة حيث يحنث فيه
بمجرد الخروج من بيته لان الخروج الى مكة سفر ولا سفر قبل مجاوزة العمران ولا كذلك الخروج
الى الجنازة وفي قوله لا يأتيها اي لا يأتي مكة لا يحنث بالخروج وانما يحنث بالوصول
لانه عبارة عنه ولا تشترط النية عند الانفصال للحنث في الاتيان بل اذا وصل يحنث
نوى او لم ينو بخلاف الخروج والذهاب لانه متنوع ولو حلف ليأتينه اي زيدا مثلا

او البصرة ونحوها فقالت بانه حنث مات حنث قالت فيه من امرأة ليصايانه
لان شرط الحنث فوت الاتيان وهو لا يتحقق الا بما ذكرنا لان الشرط مادام حيا ولو حلف
لياتينه ان استطاع فهي على استطاعة الصحة لان هذا في
العرف بسلامة الاسباب والآلات وارتفاع الموانع الحسية وعند الاطلاق ينصرف اليه
ولو نوى القدرة دين اي صدق فيما بينه وبين الله تعالى وفي رواية يصدق
قضاء ايضا وهي الحقيقة التي يحدثها الله تعالى للعبد حالة الفعل مقارنة له عند اهل السنة
والجماعة ولو حلف لا تخرج امرأته الا باذنه شرط لكل خروج اذن حتى
لو اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث لان المستثنى خروج ملصق
بالاذن لان الباء للالصاق فكل خروج لا يكون كذلك كان داخلا في اليمين ومحرما شرعا
لا منشد الحيلة فيه ان يقول لها كلما اردت الخروج فقد اذنت لك فان قال ذلك ثم
نهاها لم يعمل نهيه عند ابي يوسف خلافا لمحمد بخلاف الا ان اي بخلاف ما اذا
قال الا ان آذن لك وبخلاف قوله حتى آذن لك فانه بالاذن مرة ينتهي اليمين حتى
لو اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه لا يحنث لان كلمة حتى للغاية فينتهي
اليمين بها وكلمة ان محمولة عليها فان قيل يرد عليه قوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان
يؤذن لكم فتكرار الاذن شرط لجواز الدخول قلت تكرار الاذن فيه عرف بدليل آخر من خارج
وهو ان دخول دار انسان بغير اذنه حرام ولو نوى التعدد يصدق في قوله الا ان آذن لك ديانة
قضاء لانه محتمل كلامه والرضا لا يكفي لابد من الاذن فيما ذكرنا ولو ارادت المرأة الخروج

من البيت فقال الزوج ان خرجت فانت طالق او اراد رجل ضرب العبد فقال الآخر ان ضربته اي العبد فعبدي حر تقيد حلفه به اي بذلك الخروج وبذلك الضرب حتى لو قعدت المرأة ثم خرجت او ترك ضربه ثم ضربه بعد ذلك لم يحنث لان المطلق يتقيد بالحال كاجلس اي كما يتقيد في قوله اجلس فتغد عندي فقال المخاطب ان تغديت اي تغديت فعبدي حر فانه يتقيد الحلف بالغداء المدعو اليه حتى لو رجع الى بيته فتغدى لم يحنث لما ذكرنا ومركب عبد اي شيء يركبه في الحنث اي كمركب الشخص ويتناوله اللفظ ويدخل فيه ان نوى والمأذون له لا دين عليه اي بالعبد ولو قال عليه كان او لم يكن حتى قال ان ركبت دابة فلان فعبدي حر ولم ينوه اي لم ينو دابة عبده فركبها لم يحنث وان نواها فان كان عليه دين مستغرق فكذلك وان لم يكن عليه دين او كان عليه دين ولم يكن مستغرقا فان نوى حنث والا فلا وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها اذا نوى لان الملك للمولى لكن الاضافة اليه فلا بد من النية وقال محمد يحنث في الوجوه كلها نوى او لم ينو اعتبارا للحقيقة وبه قالت الثلاثة وله انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يملك المولى ما في يده حتى لا يعتق بعتقه فلا يدخل تحت اليمين نوى او لم ينو وان لم يكن دينا مستغرقا يملك ما في يده لكنه يضاف الى العبد عرفا وشرعا فتختل الاضافة اليه فلا يدخل الا بالنية هذا

باب في بيان احكام اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام

الاكل ايصال ما يتأتى فيه المضغ والهشم الى الجوف ممضوغا كان او غير ممضوغ والشرب

ايصال ما لا يتأتى فيه الهشم الى الجوف والذوق ايصال الشيء الى فيه لاستبانة طعمه حتى لو حلف لا ياكل هذا اللبن او هذا السويق فشربه لا يحنث وكذا بالعكس بان حلف لا يشرب هذا اللبن فثرد فيه فاكله لا يحنث لان هذا ليس بشرب ولا قول ليس باكل ولو حلف لا ياكل عنبا او رمانا فمصه فابتلع ماءه ورمى ثفله لم يحنث لان هذا المص نوع ثالث ليس باكل ولا شرب وقيل الاكل والشرب عبارة عن عمل الشفاه والحلق والذوق عبارة عن عمل الشفاه دون الحلق والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه والمص عبارة عن عمل اللهاة خاصة **ولو حلف لا ياكل من هذه النخلة حنث بثمرها** اي باكل ثمرها لانصراف يمينه اليه مجازا بالاجماع فيحنث بجميع ما يخرج منها من جمار او بسر او رطب وطلع او دبس يخرج من ثمرها وكذا اذا قال من هذا الكرم ينصرف الى ما يخرج منه من عنب وحصرم وشرطه ان لا يتغير بصنعة حادثة حتى لا يحنث بالنبيذ والناطف والدبس والمطبوخ والخل لان هذا مضاف الى فعل حادث بخلاف ما اذا حلف لا ياكل من هذه الشاة حيث يحنث باللحم خاصة ولا يحنث باللبن والزبد لانها ماكولة فينعقد اليمين عليها ولو لم يكن للشجرة ثمر كالصفصاف ونحوه ينصرف اليمين الى ثمنها وفي فتاوى الولوالجي وان اكل من عين النخلة لا يحنث وان نواها لان الحقيقة مهجورة بدلالة محل الكلام **ولو عين البسر** بان حلف لا ياكل هذا البسر **والرطب** بان حلف لا ياكل هذا الرطب **واللبن** بان حلف لا ياكل هذا اللبن **لا يحنث برطبه** اي باكل رطب البسر يعني بعد ما صار البسر رطبا **ولا يحنث**

ايضا باكل تمرة اى تمر الرطب يعنى بعد ما صار الرطب تمرا ولا يحنث ايضا باكل شيراز
اى شيراز اللبن بعد ما صار اللبن شيرازا وهو اللبن الرائب اذا استخرج منه ماؤه حتى صار [illegible] كالفالوذ
الخاثر والصفراط معرب جغرات وذلك لان صفة البسورة والرطوبة وصفة اللبنية
داعية الى اليمين فتتقيد به بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبى و
هذا الشاب فكلمهما بعد ما شاخ حنث لالغاء الشرع هذا الداعى فى الوصف
وعند الثلاثة لا يحنث فى هذا ايضا وبخلاف ما اذا حلف لا ياكل هذا الحمل
فاكله بعد ما صار كبشا لانه ليس فيه صفة داعية الى اليمين فيحنث وعند الثلاثة
لا يحنث ايضا ولو حلف لا ياكل بسرا من غير تعيين فاكل رطبا لم يحنث
لانه لم ياكل المحلوف عليه وفى حلفه لا ياكل رطبا او حلف لا ياكل بسرا او لا
ياكل رطبا ولا بسرا حنث بالمذنب اى حنث باكل المذنب بكسر النون وهو الذى فى ذنبه
قليل بسر او قليل رطب وهذا عنده لانه اكل ما حلف عليه وغيره فيحنث به وقال
ابو يوسف لا يحنث لان الاسم يقع على الغالب فلا يحنث بالمذنب وبه قال الثلاثة وجعل
فى الهداية قول محمد مع ابى يوسف وذكره فى المبسوط والايضاح والاسرار ونحوه
الجامع الكبير والصغير والمنظومة مع ابى حنيفة رح ولا يحنث بشراء
كباسة بسر فيها رطب فى حلفه لا يشترى رطبا لان القليل
تابع للكثير والكباسة بكسر الكاف وهى العرجون ويسمى العنقود ايضا وبالفارسية
خوشه ولا يحنث بسمك اى باكل سمك فى حلفه لا ياكل لحما لان الحل العرفية

لو وكل رجلا بشراء لحم فاشترى لحم سمك لا يلزمه والقياس ان يحنث
وهو قول الشافعي ومالك واحمد وفي الجمهور وهو قول ابي يوسف ايضا **ولحم الخنزير**
كلام اضافي مبتدأ **او الانسان** بالجر عطف على الخنزير اي ولحم الانسان
والكبد والكرش مرفوعان عطفا على اللحم وقوله لحم خبر المبتدأ فاذا كان
هذه الاشياء لحما يحنث باكلها في يمينه لا ياكل لحما الا ان لحم الخنزير والآدمي
حرام واليمين قد ينعقد لمنع النفس عن الحرام كما اذا حلف لا يزني او لا يكذب ليصح
يمينه ولو حلف لا يشرب شرابا يدخل فيه الخمر حتى تلزمه الكفارة بشربها لكونها
شرابا حقيقة وعن بعض الاصحاب لا يحنث باكل لحم الخنزير والآدمي ذكره العتابي
وبه قال بعض المالكية وعند الشافعي واحمد لا يحنث في كبد وكرش وكذا الرئة
والطحال عندنا خلافا لهما في الرئة وفي المحيط لا يحنث باكل الكبد والكرش في
عرفنا ويحنث عند اهل الكوفة **ولا يحنث ايضا بشحم** اي باكل شحم **الظهر** وشرحه
وبيانه **في حلفه لا ياكل شحما** او لا يشتريه او لا يبيعه وانما يحنث بشحم البطن
خاصة هذا عند ابي حنيفة وقالا يحنث بشحم الظهر ايضا وبه قال الشافعي في وجه
واحمد في رواية لقوله تعالى الا ما حملت ظهورهما والاصل في الاستثناء ان يكون من
الجنس لانه الحقيقة وله ان شحم الظهر هو اللحم السمين وما ذكر في النص استثناء منقطع
وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي حنيفة وقيل هذا اذا حلف بالعربية واما اسم پیه
بالفارسية لا يقع على شحم الظهر اصلا **ولا يحنث ايضا بالية** اي باكل الالية

او شرائها في حلفه لا ياكل لحما او شحما او لا يشتري شحما او لحما لانه نوع ثالث فلا يتناولها اللفظ معنى ولا عرفا وعند احمد وبعض الشافعية يحنث في لا ياكل لحما او شحما او لا يشتريه **ولا يحنث** ايضا **باكل الخبز** اي باكل الخبز **في** حلفه لا ياكل **من هذا البر** وكذا اذا اكل من سويقه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحنث باكل الخبز منه لا بالسويق وبه قالت الثلاثة وقال محمد يحنث فيهما وان قضمه حنث بالاجماع وضع المسئلة في المعين لانه لو كان منكرا ذكر شيخ الاسلام انه ينبغي ان يكون جواب ابي حنيفة رحمه الله كجوابهما والخلاف فيما اذا لم تكن له نية واما اذا نوى فهو كما نوى بالاجماع لانه نوى حقيقة كلامه او محتمله وهو المجاز والاصل في هذه المسئلة ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده وعندهما على العكس **وفي** حلفه لا ياكل من **هذا الدقيق حنث بخبزه** اي باكل خبزه لان عينه لا توكل فانصرف اليمين الى ما يتخذ منه **لا** يحنث **بسفه** اي بسف الدقيق لما ذكرنا وعند الشافعي ومالك رح يحنث بسفه ايضا **والخبز ما اعتاده اهل بلده** اي بلد الحالف حتى لو حلف في مصر او الشام ان لا ياكل الخبز ينصرف الى خبز البر وبطبرستان ينصرف الى خبز الارز وفي زبيد ينصرف الى خبز الذرة والدخن ولو اكل الحالف خلاف ما عندهم من الخبز لا يحنث وكذا اذا اكل خبز القطائف الا ان ينويه لانه لا يسمى خبزا مطلقا وعند الشافعي ومالك يحنث باي خبز كان **والشواء والطبيخ** يطلقان **على اللحم** حتى لو حلف لا ياكل شواء او طبيخا يحنث

باكل اللحم المشوى وما يطبخ من اللحم دون الباذنجان والجزر المشويين وعند الشافعى
ومالك يقع على كل شوى ولا نية واذا اكل القلية اليابسة لا يحنث لانه لا يسمى
طبيخا ولو اكل الخبز بالمرقة يحنث لانه يسمى طبيخا وفيها اجزاء اللحم ايضا والرأس
ما يباع فى مصره اى فى مصر الحالف حتى لو حلف لا ياكل راسا فيمينه على
رءوس تكبس فى التنانير وتباع فى مصره لانا نعلم انه لا يريد به راس كل شئ
فان راس الجراد والعصفور لا يدخل تحته وكان ابو حنيفة اولا يقول يدخل فيه راس
الابل والبقر والغنم ثم رجع وقال يحنث فى راس البقر والغنم خاصة وقالا لا يحنث
الا فى راس الغنم خاصة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان
وعند الشافعى رح يحنث براس الابل ايضا وعند مالك يحنث بكل راس والفاكهة
التفاح والبطيخ بكسر الباء سواء كان اصفر او اخضر والمشمش والخوخ
والتين والاجاص والكمثرى والقراصيا ونحوها حتى اذا حلف لا ياكل فاكهة
يحنث بكل هذه الاشياء لان الفاكهة اسم لما يتفكه به بعد الطعام وقبله اى
اى يتنعم به وهذا المعنى ثابت فى هذه الاشياء الا البطيخ فانهم اختلفوا فيه فعن
شمس الائمة السرخسى انه ليس من الفاكهة لان ما لا يكون يابسه فاكهة لا يكون
رطبه فاكهة وفى المحيط اليابس من اثمار الشجر فاكهة الا البطيخ فانه لا يعتاد يابسه
فاكهة فى عامة البلدان وعن الشافعى واحمد فيه وجهان لا العنب اى ليس العنب
بفاكهة وكذلك الرمان والرطب وعند ابى حنيفة رح حتى لو حلف لا ياكل فاكهة

فاكل عنبا او رمانا او رطبا لا يحنث عنده وقالا يحنث لانها فاكهة

لان معنى التفكه فيها موجود وبه قالت الثلاثة وله ان معنى التفكه فيها قاصر لانها

صالحة للتغذي والدواء فلا يدخل في اسم الفاكهة المطلقة قيل هذا اختلاف

زمان لا برهان والخلاف ايضا فيما اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فعلى ما نوى

بالاجماع وكذا القثاء والخيار ليسا من الفاكهة لانهما من البقول تبعا لانهما يوضعان

على الموائد مع البقول فلا يحنث باكلهما وكذلك العاقرس والبقول والادام

ما يصطبغ به اي يختلط به الخبز فهو من الصبغ وذلك يكون بالمائع

دون غيره حتى لو حلف لا يأتدم لا يحنث الا بالمائع كالخل والملح والزيت

والعسل والدبس واللبن وان كان لا يؤكل وحده عادة ولكنه يذوب في

الفم فيحصل الاختلاط بالخبز لا اللحم بالجر عطف على ما قبله اي ليس كاللحم

والبيض والجبن ... ادام عندهما لانه ماخوذ من المؤادمة

وهي الموافقة يقال ادم الله بينكما اي الف ووافق ... الاختلاط لم يوجد وعند محمد هذه

ادام لانه يؤكل ... وبه قالت الثلاثة واخذ الشيخ ابو الليث برواية

رواية عن ابي يوسف ايضا فان قلت ... في الحديث سيد ادام اهل الجنة اللحم

هو في الجنة ... لانه سيد الادام ان يكون من الادام

كما يقال الخليفة سيد العرب والعجم وان لم يكن هو من العجم وهذا الخلاف فيما

اذا لم ينو واما اذا نوى فعلى ما نوى اجماعا والغداء الاكل من الفجر الى الظهر فان حلف

كتاب الايمان ٣٧٢

لا يتغدى فاكل في هذا الوقت حنث فان اكل قبل او بعده لا يحنث ومقدار
ما يحنث به من الاكل ان يكون اكثر من نصف الشبع لان اللقمة واللقمتين لا يسمى
غداء عادة وجنس المأكول يشترط ان يكون ما ياكله اهل بلده عادة حتى لو شرب
اللبن وشبع لا يحنث ان كان حضريا وان كان بدويا يحنث والتصبح من طلوع الشمس
الى ارتفاع الضحى لانه من الصباح فيتقيد بهذا الوقت **والعشاء منه** اي من الظهر
الى نصف الليل فلو حلف لا يتعشى فاكل في هذا الوقت حنث **والسحور منه**
اي من نصف الليل **الى طلوع الفجر** فلو حلف لا يتسحر فاكل في هذا الوقت حنث
لانه ماخوذ من السحر وهو ما بعد نصف الليل الى طلوع الفجر اطلاقا على ما بعد نصف
الليل لقربه بالسحر ولو حلف وقال **ان لبست فعبدي حر او قال ان اكلت**
فعبدي حر او قال ان شربت فعبدي حر ونوى شيئا معينا بان قال نويت
الثوب او الخبز او الفقاع ونحوها **لم يصدق اصلا** يعني لا قضاء ولا ديانة لان
النية تعمل في الملفوظ لانها لتعيين المحتمل والطعام ونحوه غير مذكور وانما ثبت
مقتضى ولا عموم له فلا يحتمل الخصوص وعن ابي يوسف انه يصدق ديانة وبه
اخذ الخصاف والشافعي رح **ولو زاد الحالف ثوبا** بعد قوله ان لبست **او زاد**
طعاما بعد قوله ان اكلت **او زاد شرابا** بعد قوله ان شربت **دين** يعني يصدق
ديانة لانه نكرة في الشرط فتعم كما تعم في النفي لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه
القاضي **ولو حلف لا يشرب من دجلة فيمينه على الكرع** وهو تناول

الماء بفيه من موضعه وهذا عند ابي حنيفة رح لانه حقيقة مستعملة وعندهما يحنث بالشرب
من مائها باناء للتعارف وبه قالت الثلاثة بخلاف ما لو حلف لا يشرب من
ماء دجلة فانه يحنث بالاجماع كيفما شرب باناء او غيره لان الشرط شرب ماء
منسوب الى دجلة والغرف لا يقطع النسبة وكذا لو حلف لا يشرب من الفرات
اي من ماء الفرات فعلى ما تقدم من الخلاف والوفاق ولو شرب من نهر ياخذ من
الفرات لا يحنث في يمينه لا يشرب من الفرات ويحنث في يمينه لا يشرب من ماء
الفرات ولو حلف لا يشرب ماء فراتا فهو على شرب ماء عذب من اي موضع كان ولو
حلف لا يشرب ماء هذا الكوز فصب ماءه في كوز آخر فشربه لم يحنث لتبدل
النسبة ولو قال ان لم اشرب ماء هذا الكوز اليوم فكذا اي
فامرأته طالق او عبده حر والحال انه لا ماء فيه اي في الكوز او كان فيه
ماء فصب قبل غروب الشمس واطلق اليمين اي لم يقل اليوم والحال انه
لا ماء فيه اي في الكوز لا يحنث في هذه الصور كلها عندهما خلافا لابي يوسف
واحمد وعند الشافعي واحمد لو تلف بلا اختياره لا يحنث والاصل في هذا [illegible]
ان تكون البر متصورا شرط في انعقاد اليمين المطلقة عن الوقت وفي بقاء المقيدة
بالوقت عندهما لان حكم اليمين وجوب البر فاما الكفارة فهي خلف عنه فاذا
لم يكن البر متصورا لا تجب الكفارة وعند ابي يوسف ليس بشرط لان اليمين
قد ينعقد على ما لا يتصور عادة كقوله والله لامسن السماء او لاحولن هذا الحجر ذهبا

ينتقض ويحنث في الحال لعدم امكان البر عادة وان كان الماء فيه فصب

حنث اي في الحال وهو ما اذا لم يعلم الحالف لان اليمين انعقدت للتصور ثم

يحنث بالصب لان البر يجب عليه كما فرغ فاذا صب فقد فات البر فيحنث في

ذلك الوقت كما لو مات الحالف والماء باق وهذا بلا خلاف ولو حلف وقال

ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا تنعقد يمينه ويحنث

للحال لانه متصور في الجملة وقال زفر لا ينعقد اصلا لانه مستحيل عادة فلا يحنث

وبه قال الشافعي في قول ولو حلف لا يكلمه فناداه والحال انه هو نائم

فايقظه او حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم الحالف بالاذن

فكلمه حنث في الوجهين جميعا اما الاول فلانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم

يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع او لم يكن نائما يحنث والمختار انه لا

وقيل هو على الخلاف عند ابي حنيفة رح يحنث خلافا لهما واما الثاني فلان الاذن

مشتق من الاذان الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق

الا بعد العلم وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن

كالرضا وبه قال الشافعي رح ولو كاتبه او ارسل اليه رسولا او اشار اليه لا يحنث

خلافا لاحمد وعن مالك في الكتابة يحنث لا في الرسالة وفي الاشارة عنه روايتان

ولو سلم على جماعة وهو فيهم حنث لانه كلمهم الا ان ينوي غيره دون من حلف عليه فلا يحنث ديانة لا قضاء ولو قال

السلام عليكم لا واحد بالا لا يحنث ولو كان الحالف اماما لا يحنث بالتسليمتين

ولو كان المؤتم هو الحالف فكذلك الجواب ولو سبح او فتح عليه في الصلوة لا يحنث

وفي خارجها يحنث ولو قرع الباب فقال من هذا يحنث ولو ناداه المحلوف عليه

فقال لبيك او قال اي بلا كان يحنث ولو كلمه بكلام لا يفهمه المحلوف عليه فيه

اختلاف الروايتين ولو حلف لا يكلمه شهرا فهو اي ابتداء مدة اليمين

من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر يتأبد اليمين فصار ذكر الشهر لاخراج

ما وراءه فبقي الذي يلي يمينه هو الداخل بدلالة الحال ولو حلف لا يتكلم فقرأ

القرآن او سبح او هلل او كبر لم يحنث سواء كان في الصلوة او خارجها لانه

لا يسمى متكلما عادة وشرعا وقال الشافعي يحنث خارجها لوجود الكلام حقيقة

ولو قال يوم اكلم فلانا فامرأتي طالق فهو على الليل والنهار

على الليل والنهار لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى

ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد وكذا الطلاق بخلاف الامر باليد وقد مر

مستقصى فان عنى اي قصد وفي بعض النسخ فان نوى النهار خاصة

صدق ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه وعن ابي يوسف لا يصدق

قضاء لانه نوى خلاف المتعارف ولو قال ليلة اكلم فلانا فامرأتي

طالق فهو على الليل خاصة لانه حقيقة في سواد الليل خاصة كالنهار للبياض

خاصة ولم يجئ استعماله في مطلق الوقت بخلاف اليوم وهما مسألتان ولو قال ان كلمت

اي فلانا الا ان يقدم او قال الا ان حتى يقدم زيد فاخذه كما تقدم ما قبله او

قال ان كلمته الا ان يأذن زيد او قال الا ان كلمته حتى يأذن زيد
فكلّمه اى فامرأته طالق او عبده حر فكلّم الحالف فلانا قبل قدومه
اى قبل قدوم زيد او كلمه قبل اذنه حنث في الوجوه كلها لبقاء اليمين
ولو كلمه بعدهما اى بعد القدوم والاذن لا اى لا يحنث لانتهاء اليمين وان
مات زيد اى الذي قدومه شرط في الوجه الاول والثاني واذنه شرط
في الثالث والرابع سقط الحلف اى اليمين لان الممنوع عنه كلام
ينتهي بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود فسقطت خلافا
لابي يوسف لان عنده التصور ليس بشرط فعنده بسقوط الغاية تتأبد اليمين [illegible] حلف لا
يأكل طعام فلان او حلف لا يدخل داره اى دار فلان او حلف لا
يلبس ثوبه اى ثوب فلان او حلف لا يركب دابته اى دابة فلان او
حلف لا يكلم عبده اى عبد فلان ان اشار الحالف بان قال والله لا آكل
طعام فلان هذا او لا يدخل داره هذه او لا يلبس ثوبه هذا او لا يركب دابته
هذه او لا يكلم عبده هذا او زال ملكه اى ملك فلان بان باع هذه الاشياء
ما بعد ذلك ففعل الحالف بان اكل ذلك الطعام او دخل تلك الدار او لبس ذلك الثوب
او ركب تلك الدابة او كلم ذلك العبد لا يحنث لان الاضافة والاشارة كل منهما
فيعتبران ويكون شرط الحنث اكل الطعام المضاف الى فلان وكذا باقيه
فلم يوجد فبطلت اليمين وعند محمد يحنث في العبد والدار لان الاشارة معتبرة

والاضافة لغير تعريف البيان بالعبد وغيره قال زفر والثلاثة كما لا يحنث
في المتجدد اي ما استحدث من الطعام والدار والثوب والدابة والعبد في
هذه الصور بعينها انه ان قال لا ياكل طعام فلان هذا او لا يدخل دار فلان هذه
وزال ملكه عنه ثم استحدث له طعاما ودارا فاكله او دخلها لا يحنث لوقوع
اليمين على المشار اليه والحادث لم يشمله الكلام بل هو اي قول هذا ابتداء لا اكل
طعام فلان لانه لا يحنث بمباشرتها حاجة بمعنى زوال الملك وغير ذلك
فلان من الطعام واخواته لما ذكرنا وحنث الان بالمتجدد لعدم شرط
الحنث وهو النسبة والاضافة الى فلان بعدم الاشارة وفي الصديق
قال والله لا اكلم صديق فلان والزوجة بان قال والله لا اكلم زوجة فلان
في المشار وهو قوله صديق فلان هذا او امراته هذه حنث بمباشرتها على
عليه اليمين بعد زوال الصداقة بين فلان وصديقه والحيلولة
وزوال الزوجية بين فلان وامراته بالابانة لان الاضافة فيهما
وترجح جانب الاشارة لكونها ابلغ في التعريف وهذا بالاجماع وفي الصديق
والزوجة في غير المشار اليه منهما بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجته
فزالت النسبة اليه بان عادى صديقه او طلق زوجته وكلمها بعد ذلك
لم يحنث منهما وقال محمد يحنث لان المقصود هجرانه والاضافة للتعريف
فصار كالمشار اليه ولهما ان هجران المضاف يحتمل الاشارة والتسمية

باسمه يدل على ذلك فلا يحنث مع الاحتمال بالشك **وحنث بالمتيقن**

اي بالمستحدث في الصديق والزوجة في هذه الصورة وهي ما اذا حلف لا يكلم صديق

فلان او زوجته ولم يشر اليهما وهذا عندهما وعند محمد لا يحنث وهو مبني على ما تقدم

هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فعلى ما نوى لانه نوى محتمل كلامه **ولو حلف لا يكلم**

صاحب هذا الطيلسان فباعه اي فباع صاحب الطيلسان طيلسانه

فكلمه الحالف اياه **حنث** لان الامتناع لذاته لا للطيلسان وهذا الوكلم المشتري

لا يحنث الزمان مبتدا **والحين** عطف عليه **ومنكرهما** اي ومنكر الزمان

والحين وهو الذي يكون بلا الف ولام وقوله **ستة اشهر** خبر يعني لو قال لا اكلم

اي اذا لم ينو شيئا اما اذا نوى شيئا ...

فلانا الزمان او الحين او زمانا او حينا فهو على ستة اشهر كذا نقل عن ابن عباس وسعيد بن

المسيب وعند الشافعي الزمان والحين ساعة وعند مالك سنة هذا اذا لم تكن له نية

واما ان نوى شيئا فعلى ما نوى لانه محتمل كلامه **والدهر** مبتدا بان قال لا اكلم

فلانا الدهر بالالف واللام **والابد** عطف عليه بان قال لا اكلم فلانا الابد وقوله

العمر خبره اي مدة العمر لان المعروف منهما يراد به الابد قال الله تعالى هل اتى على الانسان

حين من الدهر اي الابد وقال عم من صام الابد فلا صيام له اي عمره كله وعند الشافعي

واحمد يقع على ساعة وعند مالك على سنة **ودهر مجمل** مبتدا وخبر والمسوغ كون المبتدا

معطوفا اراد ان المنكر من الدهر مجمل عند ابي حنيفة يعني لم يفسره وتوقف فيه حيث

قال لا ادري ما الدهر وهذا من جلالة قدره وكمال عقله توقف فيما اختلف ارباب

۳۸۱

اللغة فی تقدیره وقیل انما قال لا ادری تادبا وحفظا للسانه عن التحدث فی الدهر فانه
جاء فی الخبر انه عم قال لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر ای خالق الدهر ومما یناسب
ذکره هٰهنا ما قال بعضهم من قال لا ادری بالمرید ره: فقد تسدی فی الفقه بالعلم
فی الدهر والخنثی کذا الاحوابه ٭ ومحل اطفال ورقت ختان ؛ وقالا هو کالحین یقع
علی ستة اشهر وبه قالت الثلاثة وروی ابو یوسف ان التعریف والتنکیر سواء عند ابی حنیفة
و الایام وایام کثیرة والشهور والسنین عشرة من کل صنف عند ابی حنیفة
فلو قال لا اکلمه الایام او ایاما کثیرة یقع علی عشرة ایام وان قال لا اکلمه الشهور فهو عشرة
اشهر وان قال لا اکلمه السنین فهی عشر سنین لان اقصی ما ینتهی الیه اسم الایام عشرة
یقال ثلاثة ایام الی عشرة ایام وبعده یتکرر ویقال احد عشر وکذلک الشهور والسنون
وقالا فی الایام اسبوع وفی الشهور شهور السنة وفی السنین العمر لان المعرف ینصرف
الی المعهود وهو ایام الاسبوع وفی الشهور شهور السنة لانها المعهودة ولیس للسنة معهود
فانصرف الی العمر وبه قالت الثلاثة فی الشهور والسنین **ومنکرها** ای منکر الایام والشهور
والسنین **ثلاثة** من کل صنف فلو قال والله لا اکلم فلانا ایاما فهو علی ثلاثة ایام ولو قال
شهورا فهو علی ثلاثة اشهر ولو قال سنین فهو علی ثلاث سنین بالاجماع لانه جمع منکر
فیتناول الاقل للتیقن به هذا **باب** فی بیان احکام **الیمین فی الطلاق والعتاق**
ولو قال رجل لامرأته **ان ولدت فانت کذا** ای طالق **حنث بالمیت**
ای بالولد المیت یعنی طلقت امرأته اذا ولدت ولدا میتا لوجود الولد حقیقة وعرفا

وشرعا حتى تنقضي به العدة والدم الذي بعده نفاس وتصير الامة به ام ولد وترجى
شفاعته يوم القيامة **بخلاف** ما اذا قال ان ولدت ولدا فهو حر حيث يشترط ان يكون
حيا عند ابي حنيفة حتى اذا ولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحي عنده وقالا لا يعتق
واحد منهما لتحقق الشرط بولادة الميت فتنحل اليمين لا الى جزاء وله انه جعل الحرية وصفا
للمولود فيتقيد بولادة الحي نظرا الى هذا الوصف اذ الميت لا يقبله وعلى هذا الخلاف لو قال
اول ولد تلدينه فهو حر فانه يتقيد عنده بوصف الحياة حتى لو ولدت ميتا ثم آخر حيا عتق
الحي وعندهما لا يعتق بخلاف ما اذا قال اول ولد تلدينه حيا او قال ان ولدت ولدا حيا فهو حر حيث
قيده بالحياة نصا **ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا عتق**
لان الاول اسم لفرد سابق وقد وجد فيعتق **ولو ملك عبدين معا ثم ملك**
آخر لا يعتق واحد منهم اي من العبيد الثلاثة لعدم وجود الشرط وهو الفردية
ولا فيما اشتراه بعدهما لعدم السبق **فلو زاد** الحالف على كلامه الاول لفظة **وحده**
بان قال اول عبد اشتريه وحده او املكه وحده فهو حر فاشترى عبدين معا ثم اشترى
واحدا بعدهما **عتق الثالث** اي العبد الثالث لانه يراد به الانفراد في حالة الشراء لان وحده للحال يقال
جاء زيد وحده اي منفردا فيشترط انفراده في حالة الشراء ولم يسبقه احد في هذه
الصفة فكان اولا ولو قال واحد موضع وحده لا يعتق الثالث لان وحده يقتضي الانفراد
في الفعل المقرون به ولا يقتضي الانفراد في الذات وواحد يقتضي الانفراد في الذات يظهر ذلك
في قوله ما في الدار رجل واحد وما في الدار رجل وحده فانه اذا كان فيها رجلان كان

الاول كاذبا والثاني صادقا ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق
العبد الكامل لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه في اسمه فلا تنقطع عنه وصف الاولية
والفردية كما لو ملك معه ثوبا او نحوه بخلاف ما اذا قال اول كر املكه فهو هدي فملك
كرا ونصف كر حيث لا يلزمه شيء لان النصف يزاحم الكل في المكيلات والموزونات لانه
بالضم يصير شيئا واحدا بخلاف الثياب والعبيد **ولو قال آخر عبد املكه فهو**
حر فملك عبدا فقط او مع آخر ثم مات الحالف لم يعتق العبد لان الآخر اسم لفرد لاحق
لا يشاركه غيره من جنسه ولا سابق له فلا يكون لاحقا فلا يعتق فلو اشترى عبدا
في قوله آخر عبد املكه فهو حر ثم اشترى عبدا فمات الحالف عتق العبد الآخر
لانه فرد لاحق **مذ ملك** اي من حين ملك وهو وقت الشراء حتى يعتبر من جميع
المال ان كان اشتراه في صحته عند ابي حنيفة رح وعندهما يعتق مقتصرا على حالة الموت
فيعتبر من الثلث على كل حال لان الآخرية تثبت بعدم شراء غيره بعده وانما يثبت العدم
عند الموت فيقتصر العتق على زمن الموت وله ان الآخرية تثبت للثاني كما
اشتراه الا ان هذه الصفة بعرض الزوال لاحتمال شراء غيره فاذا مات ولم يوجد بطل
صفة الآخرية تبين انه كان آخرا منذ اشتراه فعتق من ذلك الوقت وعلى هذا الخلاف
ما اذا قال آخر امرأة اتزوجها فهي طالق ثلاثا يقع عند الموت عندهما وترث بحكم انه فار
ولها مهر واحد وعليها العدة لا بعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة وان كان
الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة ايضا وعنده يقع منذ تزوجها فان كان

دخل بها فلها مهر ونصف مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول
وعدتها بالحيض بلا حداد ولا ترث منه ولو قال رجل **كل عبد بشرني بكذا**
يقدوم زيد مثلا من سفره او بعافيته من مرضه **فهو حر فبشره** بذلك **ثلاثة**
اعبد **متفرقون عتق المبشر الاول** لتحقق البشارة من الاول دون الباقين
لانها اسم لخبر سار ليس للمبشر به علم وقد حصل ذلك بالاول بخلاف الخبر حيث لا يشترط
عدم العلم به حتى لو قال من اخبرني بقدوم فلان فهو حر فاخبره ثلاثة متفرقون عتقوا
لكنه يشترط ان يكون صادقا كما في البشارة ولو ارسل اليه العبد عتق في البشارة
والخبر لان الكتابة والرسالة تسمى بشارة وهذا بخلاف الحديث حيث لا يحنث
الا بالمشافهة **وان بشروه** اي ان بشر العبيد الثلاثة المولى بذلك **معا**
حال اي مجتمعين **عتقوا** كلهم لتحقق البشارة من الجميع **وصح شراء ابيه
للكفارة** بان كانت عليه كفارة صوم او ظهار او غيرهما فاشترى اباه العبد
لذلك يصح ويجزئ عن الكفارة وقال زفر والشافعي لا يجوز والاصل فيه ان النية
اذا قارنت علة العتق ورق المعتق كامل صح التكفير والا فلا فعندهما علة العتق القرابة
والنية لم تتصل بها فلا يصح وعندنا شراء القريب اعتاق قال عم لا يجزئ ولد والده
الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه رواه الجماعة غير البخاري اي يعتقه بذلك
الشراء لانه لا يحتاج للعتق الى شئ آخر وقد اقترنت النية به فوجب القول بجوازه
لان لا يصح للكفارة **شراء من حلف بعتقه** بان قال لعبد غيره ان اشتريتك فانت حر

ان اشتراه ناويا عن التكفير فانه لا يجزئه وهو المراد بقوله لا شراء من حلف بعتقه حتى لو اقترنت النية به بان قال لعبد غيره ان اشتريتك فانت حر عن كفارة يميني فاشتراه فانه يعتق ويجزي عن الكفارة ولا يصح ايضا شراء ام ولد له وصورته ان يقول لامة غيره وقد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لعدم مقارنة النية بعلة العتق في ذلك الوقت فان قلت المعلق بالشرط كالمنجز عنده فيكون علة في ذلك الوقت وقد اقترنت النية به فيه قلت هو كالمنجز في ذلك الوقت حكما لا حقيقة ولو قال ان تسريت امة فهي حرة صح بكلامه لو كانت الامة في ملكه يوم حلف حتى لو تسرى امة كانت في ملكه يوم حلف عتقت لانعقاد اليمين في حقها لانها تتناول المملوكة في ذلك الوقت على العموم لكون الامة نكرة في سياق الشرط وهي كالنفي والا اي وان لم تكن الامة في ملكه يوم حلف لا يصح حتى لو اشترى امة وتسرى بها لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك ولنا ان اليمين بالعتق انما يصح في الملك او مضافا اليه او الى سببه ولم يوجد واحد منها في حقها فلا يصح وطلب الولد ليس بشرط في التحصين للتسري خلافا لابي يوسف حتى لو عزل عنها لا تكون سرية عنده ولو قال كل مملوك لي فهو حر عتق عبيده وامهات اولاده ومدبروه لان المطلق ينصرف الى الكامل وملكه لهؤلاء كامل لانه يملكهم رقبة ويدا ولو قال اردت به الرجال دون النساء

صدق ديانة لا قضاء بخلاف ما لو قال نويت السود دون البيض او العكس حيث لا يصدق ديانة وقضاء ولو قال نويت النساء دون الرجال لم يصدق لان المملوك حقيقة للذكور دون الاناث فان الانثى يقال لها مملوكة لكن عند الاختلاط يستعمل عليهم لفظ المملوك **لا يعتق مكاتبوه** لان الملك غير ثابت يدا وهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطء المكاتبة الا ان ينويه **ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين** لان او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احداكما طالق وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين **وكذا العتق** بان قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار في الاوليين لما بينا **وكذا الاقرار** بان قال لفلان علي الف او لفلان وفلان كان نصف الالف للثالث والنصف الآخر ان شاء المقر جعله للاول وان شاء جعله للثاني والله اعلم

هذا باب في بيان احكام اليمين في البيع والشراء والتزويج والصوم والصلوة والحج وغيرها

كل شيء **يحنث فيه بالمباشرة** بنفسه **لا يحنث فيه بالامر** منه لغيره **هو البيع والشراء والتزويج والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد** حتى لو حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يؤجر او لا يستاجر او لا يصالح عن مال او لا يقاسم او لا

يخاصم فلانا او لا يضرب ولده فوكل من يفعل ذلك لم يحنث لان صدور هذه
الاشياء من غيره فلم يوجد شرط الحنث من الحالف وعند الثلاثة يحنث الا عن
الشافعي في الاظهر لا يحنث ولو نوى ان لا يامر به غيره يحنث بالامر ايضا لان فيه
تشديدا وكذا اذا كان الحالف ذا سلطان لا يتولى هذه الامور بنفسه لانه يمنع
نفسه عما يعتاده فيحنث بفعل المامور **وما اي كل شيء يحنث منه بهما** اي
بالمباشرة بنفسه وبالامر اي بالتوكيل لغيره هو **النكاح والطلاق والخلع**
والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة
والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبناء
والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة
وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل حتى لو حلف لا يتزوج
او لا يطلق امرأته او لا يخالعها او لا يعتق عبده او لا يكاتبه او لا يصالح عن دم عمد
او لا يهب او لا يتصدق او لا يقرض او لا يستقرض او لا يضرب عبده او لا يذبح شاة
او لا يبني شيئا او لا يخيط ثوبه او لا يودع او لا يستودع او لا يعير
او لا يستعير او لا يقضي الدين او لا يقبضه او لا يكسو فلانا او لا يحمل هذا الشيء يحنث
بمباشرته بنفسه وبمباشرة وكيله لان الوكيل في هذه الاشياء سفير ومعبر وحقوق
العقد راجعة الى الآمر اليه بخلاف الفصل الاول فان حقوق العقد فيه ترجع
الى العاقد وعند الشافعي لا يحنث بمباشرة الوكيل لان الفعل يوجد منه حقيقة ومن

٨٩

الآخر حكما فوجد شرط الحنث من الآمر من وجه دون وجه فلا يحنث كما في الوجه
الاول وفي مسائل اهل البصرة فيما كتبوا الى محمد بن الحسن اذا حلف لا اتزوج
فوكل وكيلا بالنكاح انه لا يحنث وهو خلاف الاصل كذا ذكر الناطفي في الاجناس
فان قلت ما ذكرت يستقيم في مثل النكاح والطلاق ونحوهما واما ما كان منها
حسيا كضرب الغلام وذبح الشاة ونحوهما كيف يكون قلت هو ايضا منقول الى
الآمر حتى لا يجب الضمان على الفاعل فكان منسوبا اليه فيحنث ومنفعة ضرب
العبد راجعة الى المولى لانه يجري على موجب امره ويسعى في مصالحه بخلاف
ضرب الولد فان منفعته للولد للتاديب والانزجار عن القبائح ايضا ولكن
حلف لا يضرب رجلا حرا فامر بضربه حيث لا يحنث بضرب المامور اياه لانه
لا يملك ضربه فلا يصح امره الا ان يكون الآمر سلطانا او قاضيا فحينئذ يحنث
لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فيما كان الامر به فيضاف فعل المامور
اليهما ولهذا لا يجب الضمان على الضارب بامرهما في الحد والتعزير ولو قال الحالف في
النكاح والطلاق ونحوهما من الحكميات نويت ان لا اتكلم به ولا الي بنفسي صدق
ديانة لا قضاء ولو قال ذلك في ذبح الشاة وضرب العبد ونحوهما من الحسيات
نويت ان لا الي بنفسي يصدق ديانة وقضاء والفرق بين البابين ان الاول
ليس الا التكلم بكلام يفضي الى الوقوع والامر به مثل التكلم به فاذا نوى ان لا يلي فقد نوى
التخصيص في العام فلا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والثاني فعل حسي يحصل بالفعل

قاموس

فكان فيه حقيقة وبالنسبة الى الآمر بالتسبيب مجازا فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق ديانة وقضاء **ودخول اللام** كلام اضافي مرفوع بالابتدا والمراد به لام الاختصاص واعلم اولا ان اللام لا يخلو اما ان تدخل على فعل يملك بالعقد ويجري فيه النيابة كالبيع والشراء او تدخل على فعل لا يملك به ولا تجري فيه النيابة كدخول الدار وضرب الغلام او تدخل على عين كالثوب فهذه ثلثة اقسام ففي القسم الاول تكون اللام لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه حتى لو قال ان بعت لك ثوبا فعبدي حر او امرأتي طالق لا يحنث حتى يبيع له ثوبا بامره لان معنى ان بعت لك ثوبا ان بعت لاجلك ثوبا بتوكيلك وامرك فاذا باعه بامره يحنث سواء كان الثوب ملكه او لم يكن حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه فباعه الحالف بغير علمه لا يحنث وفي القسمين الاخيرين تكون اللام لاختصاص العين بالمحلوف عليه حتى لو قال في القسم الثاني ان دخلت لك دارا فعبدي حر وقال في القسم الثالث ان بعت ثوبا لك فعبدي حر لا يحنث حتى تكون الدار والثوب ملكا للمحلوف عليه سواء كان امره المحلوف عليه بذلك او لم يامره ولاجل كون الحكم متحدا في القسمين الاخيرين اشار الشيخ بينهما حيث عطف قوله وعلى العين على قوله وعلى الدخول والضرب على ما يجيء الان ان شاء الله تعالى وانما كان كذلك لان اللام للاختصاص كما ذكرنا واقوى وجوهه الملك فاذا امكن ثبت في الفعل وجبت ملكه دون العين ان كان ذلك الفعل من القسم الاول وان كان من القسم الثاني لا نفس لملك الفعل لاستحالته ويفيد ملك العين لان معنى قوله ان دخلت

لك دارا ان دخلت دارا مملوكة لك وكذلك اذا جاورت العين كما في القسم الثالث

فانه يوجب ملك العين مطلقا لان الاعيان كلها تملك وقد اشار الشيخ رح الى القسم الاول

بقوله ودخول اللام على البيع كقوله ان بعت لك ثوبا فعبدي حر والشراء كان

اشتريت لك ثوبا فعبدي حر والاجارة كان اجرت لك دارا فعبدي حر والصياغة

كان صغت لك خاتما فعبدي حر والخياطة كان خطت لك ثوبا فعبدي حر

والبناء كان بنيت لك بيتا فعبدي حر وذكر الشيخ رح لذلك مثالا واحدا بقوله

كان بعت لك ثوبا فعبدي حر مثلا واكتفى بذكره عن بقية الامثلة لظهورها

وقوله لاختصاص الفعل خبر المبتدا اي لاختصاص الفعل الذي هو البيع

والشراء بالمحلوف اي بالشخص المحلوف عليه وذلك انما يكون بان كان

الفعل بامره اي بامر المحلوف عليه سواء كان الثوب في مثال البيع والشراء والدار

في مثال الاجارة ونحوها ملكه اي ملك المحلوف عليه او لا اي او لم يكن واشار

الى القسم الثاني بقوله ودخول اللام على الدخول كان دخلت لك دارا فعبدي

حر وعلى الضرب كان ضربت لك عبدا فعبدي حر وعلى الاكل كان اكلت لك

طعاما فعبدي حر وعلى الشرب كان شربت لك ماء فعبدي حر واشار الى القسم الثالث

بقوله ودخول اللام ايضا على العين اي الذات المشخصة كالثوب مثلا ثم ذكر

مثالا بقوله كان بعت ثوبا لك فعبدي حر مثلا لاختصاصه اي يكون

دخول اللام في هذين القسمين لاختصاص العين به اي بالمحلوف عليه

بان كان اوالبي به وهي الثوب مثلا ملكه اي ملك المحلوف عليه سواء كان آمره
بذلك او لا اي او لم يامره بعينه لو قال ان دخلت لك دارا حنث كيفما كان بعد ان كانت
الدار ملكه وكذا لو قال ان بعت ثوبا لك يحنث كيفما كان بعد ان كان ملكه وان نوى
اي الحالف غيره اي غير ما اقتضاه ظاهر كلامه بان نوى في قوله
ان بعت لك ثوبا بعينه قوله ان بعت ثوبا لك او بالعكس صدق فيما عليه
اي فيما فيه تشديد عليه نفسه ديانة وقضاء وفيما فيه تخفيف يصدق ديانة فقط
لانه نوى ما يحتمله كلامه ولكنه خلاف الظاهر ولو قال رجل ان بعته اي عبده
هذا فهو حر او قال غيره ان ابتعته اي ان اشتريته فهو حر فعقد البائع في
الاول والمشتري في الثاني بالخيار اي بشرط الخيار حنث فيعتق العبد لوجود
اي بحنثهما عند محمد وقال ابو يوسف
شرط العتق وهو البيع او الشراء والقيام الملك عند وجود الشرط لان البيع بشرط
الخيار يمنع خروج المبيع عن ملكه وكذا المشتري ملكه قائم عند وجود الشرط اما عندهما
فظاهر لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه واما عند ابي حنيفة فلان المعلق
بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فيصير كانه قال بعد الشراء انه حر فيصير مختارا ابدا
للامضاء وله ذلك وكذا اي الحكم ان عقد بالفاسد من البيع والشراء والبيع الموقوف
منهما في يمينه لا يبيع او لا يشتري فاما الفاسد منهما فان كان الحالف هو البائع
ينظر فان كان العبد في يد المشتري مضمونا عليه بمثل غصب لا يعتق لانه كما تم البيع
يزول عن ملكه كالبيع الصحيح البات وينبغي ان ينحل اليمين وان كان العبد في يد البائع

عتق لانه لایزول ملکه قبل التسلیم وان کان الحالف بعتقه هو المشتری فاشتراه
فاسدا فان کان فی یده مضمونا علیه بالبیع الذی ذکرناه یعتق لدخوله فی ملکه کما تم
البیع والا فلا وعن ابی یوسف انه لا یحنث بالفاسد ولا بالذی فیه خیار لاحدهما اصلا
وبه قالت الثلاثة واما الموقوف فلانه قد وجد فیه البیع حقیقة وصورته ان یقول
ان اشتریت عبدا فهو حر فاشتری عبدا من فضولی حنث بالشراء وعن ابی یوسف
لا یحنث وبه قالت الثلاثة لا یحنث بالباطل ای بالبیع الباطل ولا بالشراء الباطل
بیمینه لا یبیع او لا یشتری لانه لیس ببیع حقیقة لانه لا یفید شیئا من
احکام البیع وان اتصل به القبض حتی لو قال ان اشتریت الیوم شیئا فعبده حر وان بعت
عبدک فهو حر فباعه بمیتة او دم لا یحنث بخلاف ما لو باعه بالخمر لانه فاسد علی ما بیناه
ان شاء الله تعالی ولو اشتری مدبرا او ام ولد لا یحنث ولو قضی القاضی بجوازه حنث فی الحال
لان قضاءه لا ینفذ الا بعد ما یتم من الجواز فیقتصر علی وقت القضاء فیحنث حینئذ
بخلاف اجازة بیع الفضولی فانه یستند الی وقت وجوده فیستند السبب فیه الی وقت
الاجازة وهذا لو اعتقه المشتری قبل الاجازة ینفذ عند الاجازة والمکاتب کالمدبر فی
روایة لکن قضاء القاضی لا یتصور فیه ویتصور فیه رضاه ولو حلف ان یبیع هذا الحر
فباعه بر لان البیع الصحیح لا یتصور فیه فانعقد علی الباطل وکذا لو عقد یمینه علی الحرة
او ام الولد وعن ابی یوسف فی الحرة وام الولد ینعقد علی الصحیح لانه یمکن فیهما بان کان
دخل فی دار الحرب ثم تسبی وان قال رجل ان لم ابع هذا العبد فکذا ای فامراتی

طالق شيئا فاعتق اي الحالف ذلك العبد او ذكر العبد بعينه لتحقق الحنث من الشرط بفوات

محله ولو قالت امرأة لزوجها تزوجت علي فقال الزوج كل امرأة لي طالق طلقت

المرأة المحلفة بكسر اللام وهي التي حلفت زوجها وقالت تزوجت علي لعموم كلامه

وعن ابي يوسف انها لا تطلق لان كلامه خرج جوابا لكلامها فكان مطابقا له فلا تطلق

ولو نوى غيرها يصدق ديانة لا قضاء عندهما ولو قالت له تريد ان تتزوج علي فقال

كل امرأة اتزوجها فهي طالق دخلت المخاطبة لو ابانها ثم تزوجها طلقت خلافا

لابي يوسف ولو قال رجل علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة لزمه

ذلك حج او عمرة ماشيا لكونهما شيئا للتعارف بالالتزام بالاحرام بهذه

العبارات والقياس ان لا يلزمه شيء لانه التزم المشي وهو ليس بقربة مقصودة

ولكن الاستحسان ما ذكرنا ولا فرق بين ان يكون الناذر في الكعبة او خارجها وكذا

لو قال علي المشي الى مكة يلزمه الاحرام باحدهما للعرف فاذا لزمه فله الخيار ان شاء

مشي وهو الكمل وفيه الوفاء بما قاله وان شاء ركب فان ركب اراق دما لانه

ادخل نقصا بتركه المشي لا يلزمه ان يركب ويريق دما وكانت نذرت ان تحج ماشية فعلا

ما لو قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى او قال علي المشي الى

الحرم وكذا اذا قال علي المشي الى الصفا والمروة حيث لا يلزمه شيء بهذه العبارات

لعدم التعارف بذلك وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة رح وقالا في قوله علي

المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام عليه حجة او عمرة لانهما شاملان البيت وعند

الشافعي واحمد واشهب لمالك في الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم او الصفا
او المروة لا يجب ولو قال رجل لعبده ان لم احج هذا العام ثم قال العبد
فشهد اثنان بنحره اي بانه ضحى هذا العام بالكوفة لم
تقبل هذه الشهادة ولم يعتق العبد عندهما لانها شهادة على النفي وقال
محمد رح تقبل ويعتق لانها قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته
انتفاء الحج وحنث الرجل في حلفه لا يصوم بصوم ساعة لوجود
الشرط ولكن اذا كان بنية منه الصوم وفي قوله لا يصوم
صوما او لا يصوم يوما حنث بيوم اي بصوم يوم كامل لان بذكر المصدر
ينصرف الى الكامل وبذكر اليوم تصريح في تقديره باليوم وفي حلفه
لا يصلي حنث بركعة وهو ما اذا قيدها بالسجدة فلا يحنث ما لم
يقيدها والقياس ان يحنث بالشروع اعتبارا بالصوم وجه الاستحسان
ان الصلوة عبارة عن اركان مختلفة فما لم يأت بجميعها لا تسمى صلوة
ثم قيل يحنث بنفس السجدة وقيل برفع الراس منها وفي حلفه لا يصلي صلوة
حنث بشفع اي بركعتين لان الصلوة المطلقة تنصرف الى الكامل وهي
الركعتان وعند الشافعي واحمد في رواية يحنث بركعة ولو قال رجل لامرأته
ان لبست من غزلك فهو هدي اي صدقة فملك الرجل بعد ذلك قطنا
فغزلته الثوب من غزل المرأة ولبسه الرجل ولبس فهو هدي عند ابي حنيفة

جلد ثانی

وهو ليس ان يتصدق به لان المرأة تغزل من قطن الرجل عادة وعندهما لا يلزمه الا ان يكون ما لكا له او اضاف الى سبب الملك فيكون بيوم اليمين لان النذر لا يصح الا في الملك او مضافا اليه والغزل لم يكن سببا للملك ولبس خاتم ذهب انما في مبتدأ قوله او عقد لؤلؤ بيان عطف على المضاف اليه اولا وليس هذا لؤلؤ وقوله لبس حلي خبر المبتدأ يعني اذا حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم ذهب يحنث لانه حلي بالاتفاق وانما عقد اللؤلؤ المذكور هنا فعلى الخلاف قولهما ولهذا اي ابي حنيفة فليس حليا الا اذا كان مرصعا لا يحنث في يمينه لا يلبس حليا ولبس غير مرصع منه وعندهما يحنث لقوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وانما الا الآية ولو انه لا يتحلى به عرفا ولا يسمى حلية في الآية مجازا وقيل هذا اختلاف اذا لبست عقدا من زبرجد او زمرد غير مرصع قيل الاختلاف عرفي فلا خلاف في الحقيقة لا يكون لبس خاتم فضة لبس حلية لو حلف لا يلبس حليا لا يحنث بل لانه ليس بحلي كامل لانه يستعمل للتزين فقط وهذا يستعمل له ولغيره ولهذا حل للرجال وفي الفوائد الظهيرية ان خاتم الفضة اذا صيغ على هيئة خاتم النساء بان كان ذا فص يحنث وهو الصحيح ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشا آخر فنام عليه او حلف لا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه

سريرا آخر لا يحنث في الصور كلها اما في الاولى فلانه لا يعد جالسا على الارض

اما في الثانية فلانه لا يعد نائما على الفراش الاسفل عرفا يقال نائم على فراشين

وعند ابي يوسف يحنث في هذه الرواية قال الشافعي لانه نام عليهما جميعا واما في

الثالثة فلانه لا يعد جالسا عليه ولو جعل على الفراش قراما بكسر القاف

وهو الستر الرقيق كذا في الجمهرة وفي الصحاح القرام ستر فيه رقم ونقوش

وكذلك المقرم والمقرمة او جعل على السرير بساطا او حصيرا حنث

لانه يعد جالسا ونائما على الفراش والسرير عادة وعلى هذا لا ينام على السطح

او الدكان او لا يجلس فبسط عليه فراشا او حصيرا فنام عليه او جلس حنث

لانه يعد نائما وجالسا عليهما هذا باب في بيان احكام اليمين في الضرب

والقتل وغير ذلك ولو قال رجل ان ضربتك فعبدي حر او ان

كسوتك فكذا او ان كلمتك فامرأتي طالق او ان دخلت

عليك فامة حرة تقيد يمينه بالحياة اي بحياة المخاطب حتى

لو فعل به هذه الاشياء بعد موت المخاطب لم يحنث لان هذه الاشياء

لا تتحقق في الميت لان الضرب ايقاع الالم وبعد الموت لا يتصور ومن يعذب

في القبر توضع فيه الحياة في الصحيح وان اختلفوا في كيفيتها فان قلت ان

ايوب عليه السلام حلف ليضربن امرأته بالضغث ...

من حيث ... ان يكون ذلك مختصا به ...

ولا اشكال على قول من يقول بعضه من اعضاء الشيء والكسوة يراد بها التمليك
عند الاطلاق فلا يتحقق في الميت ولهذا لو تابع بكفنه احد ثم اخرجه السبيل والسباع
يكون ملكا لورثته والكلام الافهام فلا يتحقق في الميت فان قلت قال عم لقتلى
بدر من المشركين هل وجدتم ما وعد ربكم حقا قلت ردته عائشة رض وقالت
قال الله تعالى انك لا تسمع الموتى وما انت بمسمع من في القبور ولئن ثبت
فهو مختص بالنبي عم معجزة له او ذلك او هذا الاحياء على سبيل الخطاب
للموتى والتعريض بالذين لم يؤمنوا الى اخره بتعظيمهم او لما انه معجزة ولهذا الولي قصد
بالدخول عليه زيارته حتى لو دخل عليه ... او حائطا او ... لا يجلس فيه
للزيارة كالمسجد والظلة والدهليز لا يكون دخولا عليه الا اذا اعتاد الجلوس
فيه للزيارة ولا يتحقق الكل بعد الموت بخلاف الغسل بان حلف
لا يغسل فلانا والحمل بان حلف لا يحمله والمس بان حلف لا يمسه حيث
يحنث في الوجوه كلها اذا فعل به ذلك بعد موته لتحقق هذه الاشياء في الميت
ولو حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث
لان الضرب اسم لفعل مؤلم وقد يتحقق بهذه الاشياء وعند الشافعي لا يحنث لانها
ليست بضرب وقيل اذا كانت هذه الاشياء في حالة الغضب يحنث وان كان
في الملاعبة لا يحنث لانه مزاح وقيل ان كانت نيته بالعشا ليست لا يحنث
بهذه الاشياء ولو حلف وقال ان لم اقتل فلانا فكذا اي فامرأته

حالًا لو قتلًا والحال انه اى فلان ميّت ان كان الحالف عالمًا به اى بموته حنث اى حلفه حنث فى الحال لانعقاد اليمين لان الله تعالى قادر على اعادة الروح فيه اذ الروح لا تموت فيمكن قتله ثم يحنث للحال للعجز عادة كمسئلة صعود السماء والا اى وان لم يعلم بموته وقت الحلف لا يحنث لانه عقد يمينه على حياة كانت فيه وفى ذلك لا يتصور كمسئلة الكوز اذا لم يكن فيه ماء وهذا عندهما وعند ابى يوسف يحنث لان التصور ليس بشرط عنده لانعقاد اليمين وقد مر بيانه وما دون الشهر قريب حتى لو حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وهو اى الشهر وما فوقه اى فوق الشهر بعيد حتى لو حلف ليقضين دينه الى بعيد فهو الشهر وما فوقه ولو حلف ليقضين دينه اى دين فلان فقضاه اى فقضى الحالف الدين حال كونه زيوفًا وهو جمع زيف وهو ما يأخذه التجار ويرده بيت المال او بنهرجة وهو لفظ اعجمى معرب واصله نبهره وهو الحظ يعنى حظ هذه الدراهم من الفضة اقل وغشه اكثر وتردها التجار وفى الغاية والنبهرجة ما يرده التجار لغش فيه وهو ارداء من الزيف او مستحقة لم يحنث فى يمينه لان الزيوف دراهم حقيقة غير ان فيه عيبًا وهو لا يعدم الجنسية ولهذا لو تجوز به صار مستوفيًا وكذلك النبهرجة وقبض المستحق صحيح حتى لو اجازه المستحق فى الصرف والسلم بعد الافتراق جاز وعند مالك

يحنث في جميع ذلك ولو وجده رصاصا او وجده ستوقة بفتح السين المهملة

وتشديد التاء وهي التي وسطها رصاص ووجهها فضة وهي بالفارسية سه طاقه اي ان وجد هذه الدراهم فضة وحشوها

صفر لا يبر اي لا يحنث في يمينه لان هذا ليس من جنس الدراهم ولو يتجوزون بهما في الصرف والسلم لا

والبيع به اي بالدين يبر يعني الحالف المديون ان باع الدين بالدراهم التي لرب الدين

على الحالف عبدا مثلا وقبضه للدين في يمينه ليقضين دينه حتى يبر في يمينه

لان قضاء الدين بطريق المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع واشتراط قبض المبيع

في الجامع الصغير وقع اتفاقا لا انه شرط للبر ولو كان البيع فاسدا يشترط قبض المبيع

لوقوع المقاصة لانه لا ملك في البيع الفاسد الا بالقبض فاذا قبضه وكانت قيمته مثل

الدين وقعت المقاصة وبر في يمينه وكذا لو تزوج الطالب امة المطلوب على ذلك

المال فدخل عليها او وجب عليه المطلوب دين بالجناية او بالاستهلاك لا يحنث ولو كان

الحالف هو الطالب فالحكم كذلك في جميع الوجوه لا الهبة اي لا تكون هبة الدين

... عليه الدين قضاء للدين في يمينه ليقضين دينه لان القضاء فعل المطلوب

والهبة اسقاط الدين من الطالب فلا تتحقق المقاصة فتبطل اليمين اذا كانت موقتة

بابرائه قبل الوقت لان القضاء لا يتصور بعد الابراء وفيه خلاف ابي يوسف بناء على

اصله ان تصور البر في الوقت ليس بشرط عنده وعندهما شرط على ما مر ويتفرع

على هذا مسائل كثيرة منها ما اذا قال لامرأته ان لم تهبيني اليوم صداقك فانت طالق

وقال الاب وهو ان وهبت لك صداقك فامك طالق فالحيلة في هذا ان لا يحنثا ان

اباها ثوب فاذا مضى اليوم لم يحنث واحد منهما اما الاب فلانها ما وهبت الصداق للزوج واما الزوج فلانها عجزت عن الهبة في آخر النهار لان الصداق اسقط من الزوج بالصلح ولو قال رجل لا يقبض دينه من فلان مثلاً درهماً دون درهم فقبض بعضه اي بعض الدين لم يحنث بقبض البعض حتى يقبض كله اي كل الدين قبضاً متفرقاً لان شرط حنثه قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة اليه فيتناول كله فما دام عند المديون شيء من دينه باقياً لم يحنث لعدم قبض الكل وهو الشرط ولو قيد باليوم بان قال لا يقبض دينه درهماً دون درهم اليوم فقبض البعض في اليوم متفرقاً ولم يقبض منه شيئاً لم يحنث لان شرط الحنث اخذ الكل في اليوم متفرقاً ولم يوجد ولو قال ان قبضت من ديني درهماً دون درهم حنث وكذا اذا قال ان اخذت منه درهماً دون درهم وقد اوضح صورة هذه المسئلة في الجامع الكبير وقال اذا كان لرجل على رجل مائة درهم فقال عبدي حر ان اخذتها منك اليوم درهماً دون درهم فاخذ منها خمسة ولم يأخذ ما بقي حتى غابت الشمس لم يحنث لان شرط حنثه اخذ كل المائة على التفريق فكانه قال ان اخذت المائة متفرقة فلو قال هكذا لا يحنث ما لم يوجد قبض الكل بصفة التفريق فاما اذا اخذ الكل جملة معاً او قبض البعض متفرقاً لم يحنث لانعدام شرط الحنث ولو قال ان اخذت منها اليوم منك درهماً دون درهم فاخذ خمسة دراهم ولم يأخذ ما بقي حتى غابت الشمس حنث لان شرط الحنث اخذ بعض المائة متفرقاً لان كلمة من للتبعيض وقد وجد شرط الحنث فيحنث لا يحنث

اذا قبضه متفرقا بتفريق ضروري وهو ان يقبضه في وزنتين او اكثر ولم

يتشاغل بين الوزنات بعمل غير الوزن لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة

فيصير هذا القدر مستثنى منها وفيه خلاف زفر ولو قال ان كان لي مال الا مائة

او قال غير مائة بحذف المضاف اليه وبني المضاف على الضم او قال سوى مائة فكذا اي

اي فامرأته طالق مثلا لم يحنث بملكها اي بملك المائة او بملك بعضها اي بعض المائة

وهو ما دون المائة لان غرضه نفي ما زاد على المائة فشرط حنثه ملك الزيادة على

المائة ولو حلف لا يفعل كذا اي امرا من الامور تركه اي عليه الحنث بترك ذلك

الفعل ابدا لانه نفي الفعل مطلقا فيتناول فرها شائعا في جنسه فيعم الجنس ولو حلف

ليفعلنه اي ليفعلن كذا الامر من الامور بر بمرة اي بفعله مرة واحدة لانه

يتناول فعلا واحدا وهو نكرة في موضع الاثبات فيخص ويحنث اذا لم يفعله

في عمره في اخر جزء من اجزاء حياته لفوات محل الفعل هذا اذا كانت مطلقة وان كانت مؤقتة

بوقت ولم يفعل فيه يحنث بمضي الوقت ان كان الامكان باقيا في آخر الوقت ولا يحنث

ان لم يبق بان وقع اليأس بموته او بفوت المحل ويأتي فيه خلاف ابي يوسف في فوت المحل

ولو حلفه بتشديد اللام اي ولو حلف رجلا وال اي متولي امر بلدة ليعلمنه اي ليعلمن

المحلف الوالي بكل داعر بالدال المهملة اي مفسد خبيث يدخل البلد تقيد اي حلفه بقيام

ولايته لان غرض الوالي ان يرفع اليه الخبر ما دام واليا فاذا زالت الولاية ارتفعت اليمين

وفي رواية عن ابي يوسف واحمد وقول للشافعي رح لا يختص بقيام ولايته فيجب عليه

الرفع اليه بعد العزل لانه مفيد فى الجملة وعن ابى يوسف يبطل الرفع بعزله كالموت وكذلك

السلطان اذا حلف رجلا ان لا يخرج من الكورة الا باذنه فهو على ولايته ذكره فى الزيادات

ثم ان الحالف لو علم الداعر ولم يعلمه لم يحنث الا اذا مات هو او المستحلف او عزل لانه

لا يحنث فى اليمين المطلقة بمجرد الترك بل باليأس عن الفعل الا اذا كانت موقتة فيحنث

بمضى الوقت مع الامكان والا فلا وعلى هذا لو حلف رب الدين غريمه او الكفيل بامر

المكفول عنه ان لا يخرج من البلد الا باذنه تقيد بالخروج حال قيام الدين والكفالة

وكذا لو حلف لا تخرج امرأته الا باذنه تقيد بحال قيام الزوجية **ولو حلف**

ان يهب عبده لفلان بر بالهبة اى بمجرد قوله وهبت له **بلا قبول** الموهوب له

عندنا **بخلاف البيع** فانه لا يبر فيه بلا قبول حتى لو حلف ان يبيع عبده من فلان

فباع ولم يقبل المشترى لا يعتد به ولا يبر فى يمينه لان الهبة تمليك بلا عوض فيتم

بالواهب والقبول شرط ثبوت الحكم وهو الملك وشرط الحنث عدم الهبة

لا حكمها بخلاف البيع لانه تمليك من الجانبين فلا يتم الا بهما وقال زفر لا يحنث

فى الهبة ايضا ما لم يقبل كالبيع وفى رواية عنه ما لم يقبل ويقبض ونظير الهبة

الصدقة والعارية والوصية والاقرار وفى القرض روايتان عن ابى حنيفة ونظير

البيع الاجارة والصرف والسلم والرهن والنكاح والخلع ويحنث بالفاسد

من البيع والهبة **ولو حلف** شخص **لا يشم ريحانا لا يحنث بشم ورد**

وياسمين لان الريحان اسم لنبات لا ساق له وله رائحة مستلذة عرفا والورد

والياسمين ساق وليس لها رائحة مستلذة وانما الرائحة الطيبة لزهرها لا لها فاشبها
التفاح والسفرجل وفي المبسوط يحنث بشم الآس وما اشبهه من الرياحين
واسم البنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا
او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث للتعارف هكذا
ذكره في الكافي وفي المبسوط لو اشترى ورق البنفسج لا يحنث ولو اشترى دهنه
يحنث لان اسم البنفسج اذا اطلق يراد به الدهن ويسمى بائعه بائع البنفسج وهو
رواية الجامع الصغير ايضا قلت هذا شيء يبنى على العرف وقال الشارح والياسمين
قياس الورد لا يتناول الدهن لان دهنه يسمى زنبقا لا ياسمينا وهذا غير صحيح لان
الزنبق اسم لزهر مشهور وفي ارض الشام منه كثير وهو ورق ابيض او اصفر على
غصن مستدق له رائحة ذكية ويعمل منه الدهن ويسمى دهن الزنبق وكذا الحناء
تتناول الورق هذا اذا لم يكن له نية وفي الكافي الحناء في عرفنا تقع على الدق فوقها حلف
رجل لا يتزوج امراة فزوجه فضولي فاجاز الحالف التزويج بالقول بان
قال قبلت او رضيت ونحوها حنث لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة كانه
وكله ابتداء وعند الثلاثة لا يحنث وهي رواية عن محمد ولو اجاز بالفعل بان
وطيها او اعطى مهرها لا يحنث لدلالته على الرضا بالعقد لا لانه عقد وقيل يحنث ايضا
والمختار الاول ولو كان الحالف عبدا او ابنا لرجل فزوجه مولاه وهو كاره او ابوه وهو مجنون
لا يحنثان بخلاف المكره لوجود الفعل منه حقيقة دونهما وداره اي دار المحلوف عليه

تكون بالملك حتى لو حلف لا يدخل دار فلان يحنث بدخول ما يسكنه بالملك والاجارة

والاعارة لان المراد به المسكن عرفا فدخل ما يسكنه باي سبب كان باعتبار عموم المجاز

لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز وعند الشافعي رح لا يحنث الا بالملك لانه الحقيقة

وهي الملك مادة **حلف** رجل **بانه لا مال له** والحال انه **له دين على مفلس**

او ملئ لم يحنث لان الدين ليس بمال وانما هو وصف في الذمة لا يتصور

قبضه حقيقة وعند الثلاثة يحنث والله اعلم

هذا كتاب بيان احكام الحدود

وهي جمع حد وهو المنع لغة ومنه يسمى البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول

وفي الشرع **هو الحد عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى** فلا يسمى

التعزير حدا لعدم التقدير ولا القصاص لانه حق العبد **والزنا** الموجب

للحد **وطء** المكلف الطائع **في قبل مشتهاة خال عن ملك** النكاح

وملك الرقبة **وشبهته** او خال عن شبهة الملك فلا يتعلق بوطء المجنون

والصبي والمكره ووطء غير المشتهاة كالصغيرة التي لم تبلغ حد الشهوة

والميتة والبهائم حد وانما قيد بالخلو عن الملك لان الوطء فيه مباح واما

اشتراط عدم الشبهة فلقوله عم ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم ولا بد

من مجاوزة الختانين لان المخالطة تتحقق بذلك فان ما دونه ملامسة

لا تتعلق بها احكام الوطء من الغسل وكفارة الصوم وفساد الحج وثبوت

كتاب الحدود

الرجعة وتنزيل الطلاق المعلق بالوطء وغير ذلك **ويثبت الزنا** عند الحاكم ظاهراً **بشهادة اربعة** اى اربعة من الرجال يشهدون عليه **بالزنا** اى بلفظ الزنا لانه هو الدال على فعل الحرام **لا بالوطي والجماع** اى بلفظ الوطء والجماع لانهما لا يدلان على ذلك واشتراط الاربعة بالنص وهو قوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم واتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة به عندنا حتى لو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف خلافاً للشافعى رح وان كان احدهم الزوج تقبل شهادته خلافاً للشافعى **فيسألهم الامام عن ماهيته** اى ماهية الزنا بقوله ما هو والمراد منه السؤال عن الذات وهو ادخال الفرج فى الفرج **وعن كيفيته** بقوله كيف هو لجواز ان تشتبه عليهم فيظنون ما دون الزنا زنا لانه يطلق عليه اسمه مجازاً كما قال عم العينان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان والفرج يصدق ذلك او يكذبه **وعن مكانه** بقوله اين زنى لجواز ان يكون الزنا فى دار الحرب **وعن زمانه** بقوله متى زنى لجواز ان يكون فى زمن الصبا او فى زمان متقدم **وعن المزنية** بقوله من هى لاحتمال حلها له ولاحتمال شبهة تدرأ الحد عنه لا تقف عليها الشهود **فان بينوه** اى فان بين الشهود الزنا بعد سؤال الامام على الوجه المشروح **وقالوا رأيناه** اى الرجل **وطئها** اى المرأة **وطأ كالميل فى المكحلة وعدلوا** على صيغة المجهول اى الشهود تعديلاً سراً وجهراً فلا يكتفى بظاهر العدالة بخلاف سائر

الحقوق احتيالا للدرء حكم به اي بوجوب الزنا لظهور الحق ويجب حبسه الى ان
يسال عن الشهود ولا اخذ الكفيل لانه نوع احتيال فلا يشرع فيما يبنى على الدرء
ويثبت الزنا ايضا باقراره اي باقرار الزاني اربعا اي اربع مرات وقال الشا
فعي يكتفى باقراره مرة كما في سائر الحقوق ولنا حديث ماعز رضي الله عنه انه اخر اقامة الحد
عليه الى ان تم اقراره اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت
الوجوب به قال مالك في مجالسه اي مجالس المقر لا الاربعة لما رويناه
قال ابن ابي ليلى لا يعتبر اختلاف المجالس وانما يعتبر العدد فقط وعن احمد
كذلك كلما اقر رده القاضي لانه عم فعل كذلك وقال عمر رضي الله عنه اطردوا
المعترفين يعني بالزنا ويسأله اي يسأل القاضي المقر بالزنا عما مر في فصل
الشهادة وهو ان يسأله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى وبمن زنى ومتى زنى
لاحتمال على ما مر وقيل لا يسأل عن الزمان لان تقادم العهد يمنع الشهادة
دون الاقرار والاصح انه يسأله لاحتمال انه زنى في صباه وهذا السؤال يكون
بعد ما نظر في حاله وعرف انه صحيح العقل كما فعل عم ولا يكتفى بالكناية فاذا بين ذلك وظهر زناه
سأله عن الاحصان فاذا قال انه محصن سأله عن الاحصان ما هو فان وصفه بشرائطه حكم
برجمه ولا يعتبر اقراره عند غير القاضي ممن لا ولاية له في اقامة الحدود ولو كان اربع مرات
حتى لا تقبل الشهادة عليه بذلك لانه ان كان منكرا فقد رجع وان كان مقرا لا تعتبر
الشهادة مع الاقرار ولو اقر بالزنا مرتين وشهد عليه اربعة لا يحد عند ابي يوسف

خلافا لمحمد فان بينه اى فان بين المقر ما ذكر من الشروط حده القاضى
لظهور الحق فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد او رجع فى وسطه
اى فى وسط الحد خلى سبيله للشبهة وقال الشافعى وابن ابى ليلى يحد
لوجوبه باقراره وبه قال مالك فى رواية وعنه لو ذكر لاقراره تاويلا قبل
والا فلا وندب اى استحب تلقينه اى تلقين القاضى المقر بالرجوع
بلعلك اى بقوله لعلك قبلت تلك المرأة او لمست او وطئت
بشبهة او بنكاح او بملك يمين لانه عم قال لماعز لعلك قبلت او غمزت
او نظرت قال لا يا رسول الله قال انكتها ولا يكنى قال نعم فعند ذلك امر برجمه
رواه البخارى واحمد وابو داود فان كان الذى ثبت عليه الزنا
محصنا رجمه القاضى فى ارض فضاء حتى يموت لانه عم امر برجم
الغامدية وماعز وهما محصنين واخرج ماعز الى الحرة وقيل الى البقيع
فرجم بالحجارة حتى مات يبدأ الشهود به فان ابوا اى الشهود من البداءة
بالرجم سقط اى الحد لانه دلالة الرجوع وعند الثلاثة لا يسقط وكذلك يسقط اذا
امتنع واحد منهم او جنوا او فسقوا او قذفوا فحدوا او احدهم اعمى او اخرس او
ارتدوا والعياذ بالله تعالى وكذا اذا غابوا او بعضهم او ماتوا او بعضهم عندهما خلافا لابى يوسف وعنده اذا امتنع
او ماتوا او غابوا رجم الامام ثم الناس وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون ان يرموا او مقطوعى الايدى رجم بحضرتهم بخلاف
ما اذا قطعت ايديهم بعد الشهادة ثم يبدأ الامام ثم يبدأ الناس لما روينا

من اثر على حد ويقصدون بذلك مقتله الا ان من كان منهم ذا رحم محرم منه فانه لا يقصد مقتله **ويبدء الامام بالرجم لو كان الزاني مقرا بالزنا ثم الناس** لانه لسلم رمى الغامدية بحصاة مثل الحمصة ثم قال للناس ارموا وكانت اقرت بالزنا **ولو اى لو كان الزاني والمقر به غير محصن جلد** اى امر الامام ان يجلد لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة **ونصفها** اى نصف المائة **للعبد** لان الرق منصف للنعمة فكذا العقوبة والباء في قوله بسوط متعلق بقوله جلد اى جلده بسوط **لا ثمرة له** اى لا عقدة له وقيل هي عذبته وذنبه وطرفه لان كل ضربة بها تصير ضربتين وفي الصحاح ثمرة السوط عقدة اطرافها وان كان رجل وجب عليه الحد وهو ضعيف الخلقة فخيف عليه الهلاك ان ضرب يجلد جلدا خفيفا مقدار ما يتحمل كذا في الفتاوى الولوالجية وقوله **متوسطا** نصب على انه صفة لمصدر محذوف اى جلده جلدا متوسطا وهو ان يكون بين المبرح وغير المؤلم فان المبرح يفضي الى الهلاك والثاني لا يحصل به الزجر المشروع من الحد **وينزع عنه ثيابه** غير الازار لانه يمنع ايصال الالم والازار لستر العورة **وفرق الجلد على بدنه** اى اعضائه كلها وقال الشافعي يجب التفريق بالضرب **الا راسه وفرجه ووجهه** لان الضرب على الراس سبب لزوال الحواس وعلى الوجه لانه يزيل المحاسن وعلى الفرج لانه متلف وعن ابي يوسف والشافعي في الاظهر يضرب الراس ضربة واحدة وعن بعض اصحابنا لا يضرب الصدر والبطن ايضا لانه مقتل

كالمرس ويضرب الرجل حال كونه قائما في الحدود وغيرها حال كونه غير
ممدود لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا والممدود
هو الملقى في الارض كما يفعل اليوم وقيل ان يمد فترفع يداه فوق راسه وقيل ان يمد
السوط على جسده عند الضرب فيجره عليه وكل ذلك لا يفعل لانه زيادة على المستحق
ولا تنزع ثيابها اي ثياب المراة لان في نزعها كشف العورة الا الفرو والحشو
لانهما يمنعان وصول الالم الى الجسد وتضرب اي المراة حال كونها جالسة
لانه استر لها ويحفر لها اي للمراة في الرجم لا يحفر له اي للرجل لقول
ابي سعيد فوالله ما حفرنا له ولا اوثقناه الحديث وقال عبد الله بن بريدة
عن ابيه حفرنا للغامدية الى صدرها رواهما مسلم واحمد وابو داود ولا يحد
المولى عبده الا باذن امامه يعني اذا فوضه اليه وقال الشافعي له ان يقيم
عليه الحد الذي هو خالص حق الله تعالى اذا عاين السبب واقر عنده اذا كان
المولى ممن يملك الحد بتولية الامام بان كان بالغا عاقلا حرا وان ثبت بالبينة
فله فيه قولان وفي حد القذف والقصاص له وجهان وان كان المولى مكاتبا او
ذميا او امراة فالمعتبر له ان يقيم الحد على مملوكه وبه قال مالك واحمد لقوله عم اذا
زنت امة احدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت فليجلدها
الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر متفق عليه لنا
ما روي عن العبادلة الثلاثة موقوفا ومرفوعا اربعة الى الولاة الحدود والصدقات

والجمعات والفيء وعن علي رضي الله عنه مثله والمراد بما روي التسبيب بالمرافعة الى الحكام لا المباشرة بغير اذن الامام او يكون ذلك اذنا منه عم للوالي بان يقيموا الحدود عليهم وعندنا تجوز اقامته للمولى باذن الامام **وشرط احصان الرجم سبعة** الاولى **الحرية** والثاني العقل والثالث البلوغ واشار اليهما بقوله **والتكليف والرابع الاسلام** لقوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن وعن ابي يوسف انه ليس بشرط وبه قال الشافعي واحمد لانه عم رجم يهوديين قلنا كان ذلك بحكم التوراة قبل نزول آية الجلد في اول ما دخل عم المدينة وصار منسوخا بها ثم نسخ الجلد في حق المحصن والكافر ليس بمحصن لما روينا **والخامس الوطء** والسادس ان يكون الوطء **بنكاح صحيح** لان الاحصان ينطلق عليه قال تعالى فاذا احصن اي تزوجن والسابع كونهما محصنين حالة الدخول اشار اليه بقوله **وهما** الواو للحال اي الزوجان **بصفة الاحصان** حالة الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة او المجنونة او الصبية لم يكن محصنا وكذلك لو كان الزوج عبدا او صبيا او مجنونا او كافرا وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة فان قلت كيف يتصور ان يكون الزوج كافرا والمرأة مسلمة قلت صورته ان يكونا كافرين فاسلمت المرأة ودخل بها الزوج قبل عرض الاسلام على الزوج **ولا يجمع بين جلد ورجم** يعني في المحصن لانه عم لم يجمع بينهما في ماعز ولا في الغامدية ولا في المرأة التي زنا بها العسيف بل رجمهم من غير جلد والتي لطاهرية يجلد ثم يرجم **ولا بين جلد ونفي** في البكر وقال الشافعي يجمع بينهما

لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة رواه الجماعة الا البخاري
والنسائي وبه قال مالك واحمد ولنا ان النص جعل الجلد مائة والزيادة على مطلق
النص نسخ وما رواه منسوخ وكان في التغريب تعريضها على الفساد ولهذا قال علي
رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة وعمر رضي الله عنه نفى شخصا فارتد ولحق بدار الحرب
فحلف ان لا ينفي بعده ابدا وبهذا عرف ان نفيهم كان بطريق السياسة والتعزير لا
بطريق الحد لان مثل عمر رضي الله عنه لا يحلف ان لا يقيم الحد ولو غرب الامام
العالم العادل صاحب التدبير والرأي بما يرى اي بقدر ما يرى من المصلحة فيها صح وكذا في كل جان لانه
انه عم نفي المخنث ونفى عمر رضي الله عنه نصر بن الحجاج وكان غلاما صبيحا تفتتن
به النساء والجمال لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك لمصلحة رآها وقال في النهاية المراد
بالتغريب الحبس وهو احسن واسكن للفتنة من نفيه الى اقليم آخر ولهذا كان
الحبس حدا في ابتداء الاسلام دون النفي وحمل النفي المذكور في قطاع الطريق عليه
والمريض يرجم لانه لا فائدة في تاخيره ولا يجلد المريض اذا كان غير محصن
حتى يبرأ من مرضه لانه ليس بمستحق للهلاك فكان مانعا ولهذا لا يقام القطع في
غاية الحر والبرد للافضاء الى الهلاك وعند مالك رحمه الله تعالى في رواية واحمد
رواية وبعض الشافعية يضرب بحسب ما يحتمله والحامل التي زنت
لا تحد سواء كان حدها الجلد او الرجم حتى اي الحامل تلد وتخرج من نفاسها لو كان
لقوله وتخرج من نفاسها الجلد لانه يخاف الهلاك على الولد ولحرمة آدمي وان كان من الزنا لعدم

الجناية منه وان كان حدها الرجم يؤخر حتى تضع وعن ابى حنيفة حتى يستغنى الولد عنها لعدم المربى والله اعلم هذا باب فى بيان احكام الوطئ الذى يوجب الحد والذى لا يوجبه لا حد بواجب بشبهة المحل وهو الموطوأة وان ظن الواطئ حرمته اى حرمة ذلك المحل كوطء الاب امة ولده وكوطء الاب امة ولد ولده لان الشبهة اذا كانت فى المحل يثبت فيها الملك من وجه فلم يبق اسم الزنا فامتنع الحد بيان ذلك ان قوله عليه السلام انت ومالك لابيك يقتضى الملك لان اللام فيه للملك وكذا معتدة الكنايات اى معتدة المطلقة بالكنايات لان فيها اختلاف الصحابة رض فمذهب عمر رضى الله عنه انها رجعية فاورث شبهة والله كان المختار قول على رضى الله عنه وكذا الجارية المبيعة قبل التسليم و البيع الفاسد قبل القبض وبعده وجارية مكاتبه وعبده المأذون له المستغرق بالدين والجارية الممهورة قبل التسليم والجارية المشتركة والمرهونة فى حق المرتهن لان استيفاء الدين يقع عليها عند الهلاك وقد انعقد له سبب الملك فى الحال فصارت كالمشتراة بشرط الخيار للبيع ولا حد ايضا بشبهة الفعل ان ظن الواطئ حله لقيام الشبهة حتى اذا ظن حرمته لا يسقط الحد لعدم الملك وبعضه كمعتدة الطلاق الثلاث لان حرمتها مقطوع به فلم يبق له فيها ملك ولا حق غير انه يبقى فيها بعض الاحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج

وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها وعدم قبول شهادة كل واحد منهما لصاحبه

فيصل الاشتباه فاعتبر ظنه لانه في موضع الاشتباه فيعذر. وامة

ابويه لتباين الاملاك بينهم صارت كالمبسوطة تجري بينهم في الانتفاع بالاموال

والمعتاد ثم الوطء من هذا القبيل يعني وشبهة خلاف زفر وامة

زوجته لما ذكرنا وامة سيده كذلك وكذا المطلقة على مال ثم الولد اذا

اعتقها مولاها والنسب يثبت في الشبهة الاولى وهي الشبهة في المحل ان

ادعاه ولا يثبت في الثانية اشار اليه بقوله فقط يعني لا يثبت في الثانية وان

ادعاه لان النسب يعتمد قيام الملك او الحق في المحل لانه لا يثبت بدون الفراش

والفراش وشبهته يوجد باحدهما في النوع الاول وجد احدهما فلم يتمحض زنا

ولم يتحقق في الثاني فتمحض زنا وسقوط الحد للشبهة وحد الواطئ لوطء امة

اخيه واخته وعمه وان ظن حلها يعني وان ظن انها تحل له لانه لا انبساط في مال

هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعذر وكذا في سائر المحارم سوى الولاد بخلاف السرقة

منهم حيث لا يقطع يده لان مدار السرقة على هتك الحرز ولم يوجد وايضا لوطء

امرأة وجدها في فراشه وان قال ظننت انها امرأتي

لان بعد طول الصحبة لا تشتبه عليه امرأته وعند الثلاثة لا يحد وكذا اذا كان اعمى

لان امرأته لا تخفى عليه بعد طول الصحبة يعرفها بالجس والنفس والرائحة والصوت

الا اذا دعاها فاجابته اجنبية فقالت انا امرأتك فوطئها فانه لا حد عليه لانه

استند الی دلیل شرعی وهو الاخبار وکذا لو قالت انا فلانة باسم امرأته فواقعها لما ذکرنا ولو جاءت بولد یثبت نسبه لما یجیء فی المزفوفة وان اجابته ولم تقل انا امرأتک ولا انا فلانة یحد ولو اکرهها یجب علیه الحد دون زنا ولا یجب علیه المهر عند خلافا للشافعی **لا یحد باجنبیة** ای بوطء امرأة اجنبیة **زفت** ای ارسلت الی بیت الزوج **وقیل هی زوجتک** وکان قد تزوج امرأة ولم یدخل بها لانه اعتمد علی دلیل شرعی فی موضع الاشتباه ولهذا یثبت نسبه وان کانت شبهة اشتباه لعدم الملک وشبهته لان الشارع جعل الاخبار بالملک کالمتحقق دفعا للضرر الغرور عنه ولا یحد قاذفه لانه وطء حرام فی غیر الملک فیسقط به احصانه وعن ابی یوسف لا یسقط **وعلیه** ای وعلی الواطئ للمزفوفة **مهر** لان علیا رضی الله عنه قضی بذلک ولانه سقط الحد فتعین علیه مهر المثل ولا یحد ایضا **بمحرمة** ای بوطء محرمة **نکحها** وهذا هو الشبهة فی العقد سواء کان عالما بالحرمة او لم یکن عند ابی حنیفة ولکن ان کان عالما یوجع بالضرب لتعزیره وعندهما ان کان عالما یحد فی کل امرأة محرمة علیه علی التأبید او بذات زوج لان حرمتهن بدلیل قطعی وبه قال الشافعی ومالک واحمد وله ان فیه شبهة الحل وهی النکاح ولهذا انتسب فیثبت عنده خلافا لهما ومن الشبهة فی العقد وطء المتعة وحجة بغیر شهود او بغیر اذن المولی او امة تزوجها علی حرة او تزوج خمسا فی عقدة فوطئ الخامسة او وطئ مجوسیة او تزوج اختین فی عقدة او الاخیرة لو متعاقبا فی جمیع ذلک لا یجب الحد

عنده كيفما كان ولا يحد ايضا باجنبية اى بوطء اجنبية فى غير القبل يعنى فى دبرها
او فى سرتها او نحو ذلك ولا باللواطة عند ابى حنيفة فى الفصلين وقالا هو كالزنا فيحد حد
الزنا فيرجم ان كان محصنا ويجلد ان لم يكن لانه ملحق بالزنا فى المعنى بل ابلغ وبه قالت
الثلاثة وعنهم يرجم فى الاظهر لقول ابن عباس انه قال من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا
الفاعل والمفعول به رواه احمد وابو داود وله ان اللواطة لا تساوى الزنا فى كونه
اضاعة الولد وافساد الفراش فلا تساويه فى الحد وما روى من الاحاديث
محمول على السياسة ولا يحد ايضا ببهيمة اى بوطء بهيمة لانه ليس فى معنى الزنا لان
الطبع السليم ينفر عنه فلا يجب الحد ولكنه يعزر بالاجماع وعن الثلاثة يحد ثم ان كانت
الدابة مما لا يؤكل لحمها تذبح وتحرق وان كانت مما يؤكل تذبح وتؤكل عند ابى حنيفة
وقالا تحرق هذه ايضا هذا اذا كانت البهيمة للفاعل وان كانت لغيره يطالب صاحبها
ان يدفعها اليه بقيمتها ثم تذبح وعن الشافعى لو كانت مما يؤكل تذبح وعليه قيمتها
لو لغيره ويباح اكلها لغيره لا هو وعن مالك لا يؤكل هو منها ايضا وعنهم لا تذبح حال بعنى سواء
كانت له او لغيره وعن احمد لا يؤكل هو ولا غيره ولا يحد ايضا بزنا فى دار حرب
او فى دار بغى وقال الشافعى يحد لان المسلم ملتزم احكام الاسلام حيث كان
وبه قال مالك واحمد ولنا قوله عم لا تقام الحدود فى دار الحرب واذا سقط فيها لا يقام
عليه فى دار الاسلام ولو غزا الخليفة ودخل دار الحرب وامير مصر فله ان يقيم الحد على
من زنى فى عسكره لان العسكر تحت ولايته ولو زنى واحد منهم خارج العسكر لا يقيم

عليه الحد لما ذكرنا **ولا يجب ايضا بزنا حربي مستامن بذمية** في حقه
اي في حق الحربي واما الذمية ففي هذا عند ابي حنيفة رح وكذا لو زنى بمسلمة تحد المسلمة
دونه عنده وعند ابي يوسف يحد المستامن ايضا وعند محمد لا يحد واحد منهما
ولو كان بالعكس بان زنى ذمي او مسلم بمستامنة يحد الذمي والمسلم دون المستامنة
عندهما وعند ابي يوسف تحد المستامنة ايضا لابي يوسف ان المستامن التزم احكامنا
في دارنا فيحد الا في شرب الخمر لانه لا يعتقد حرمتها ولمحمد ان الحد سقط في حق الاصل فاوجب
سقوطه في التبع ولابي حنيفة رح انه وجد حقيقة الزنا منها فتحد خاصة **ولا يجب ايضا**
بزنا صبي او مجنون بمكلفة اي بامراة عاقلة بالغة اما الصبي والمجنون
فبالاجماع واما المكلفة فهي مذهبنا لان الفعل الحاصل منهما لا يكون بوصف يوجب
الحد وقال زفر والثلاثة يجب عليها الحد لان امتناع الحد على المطاوع له لا يخل في
حقها **بخلاف عكسه** وهو ما اذا زنى العاقل البالغ بصبية او مجنونة
حيث يجب الحد على الرجل بالاجماع **ولا يجب ايضا بفعل بالزنا بمستاجرة**
اي بامراة مستاجرة ليزني بها عند ابي حنيفة ولو استاجرها للخدمة فزنى بها يجب بلا خلاف
وعندهما يجب في الاول ايضا لانه ليس بينهما ملك ولا شبهة اي ولا شبهة ملك فكان
زنا محضا وبه قالت الثلاثة وله ما روي ان امراة طلبت من رجل مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه
من نفسها فدرا عمر رضي الله عنه الحد عنهما وقال هذا مهرها ولانه تعالى سمى المهر اجرة فصار شبهة
ولهذا لو قال مهرتك كذا لازني بك لم يجب الحد فكذا اذا قال استاجرتك او خذي

هذا لا طاقة او مكنته من نفسك لكن لا يجب ايضا بالزنى بالاكراه من سلطان

وكان ابو حنيفة اولا يقول يجب الحد وهو قول زفر والشافعي واحمد لان انتشار

الآلة دليل على تحقق الاختيار ولنا ان انتشار الآلة قد يكون طبعا كما في

حق النائم فاورث شبهة دارئة للحد ولا يجب ايضا باقرار احد الزانيين ان

انكره الآخر عند ابي حنيفة رح مطلقا وعندهما ان ادعى الذي انكر منهما الشبهة بان

قال تزوجتها مثلا كما قال وان انكر بان قال ما زنيت ولم يدع ما يسقط الحد وجب

على المقر الحد دون المنكر لان اقراره حجة في حقه لان الانكار لا يورث العدم في

حق الآخر فاورث شبهة العدم ولا بزنى بامة قتلها اي بفعل الزنا لزم الزاني

الحد بالزنا والقيمة بالقتل لانه [illegible] جنايتان كمن شرب خمر الذمي

فانه يحد ويضمن قيمة الخمر للذمي [illegible] ما اذا ذهب عينها

بالزنا حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك يثبت في الجثة العمياء وبقيت

قيمتها وهي عليه فاورث شبهة دارئة للحد [illegible] وعلى هذا الخلاف

لو تزوجها او اشتراها بعد ما زنى بها [illegible] او اخذت الامة

[illegible] او ضمن قيمتها [illegible] الجناية توجب القصاص

بان قتلت نفسا عمدا فلا حد [illegible] قال [illegible]

[illegible] فاورث شبهة وان كانت الجناية [illegible] فان فداها المولى

يجب عليه الحد بالاتفاق وان دفعها بالجناية فعلى هذا الخلاف ولو زنى بالحرة فقتلها

فيجب الحد مع الدية بالاجماع ولو زنى بكبيرة فافضاها فان كانت مطاوعة له من غير دعوى
شبهة فعليهما الحد ولا شيء عليه في الافضاء لرضاها به ولا مهر لها لوجوب الحد وان كان مع
دعوى شبهة فلا حد ولا شيء في الافضاء ويجب العقر وان كانت مكرهة من غير دعوى
شبهة فعليه الحد دونها ولا مهر لها لوجوب الحد ثم في الافضاء فان لم يستمسك بولها
فعليه دية المرأة كاملة وان كان يستمسك بولها فعليه ثلث الدية لانه جناية
جائفة وان كان مع دعوى شبهة فلا حد عليهما ثم ان كان البول يستمسك
فعليه ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية وان لم يستمسك فعليه الدية الكاملة
ولا يجب المهر عندهما خلافا لمحمد وان كانت صغيرة يجامع مثلها فهي كالكبيرة
فيما ذكرنا الا في سقوط الارش برضاها وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها فان كانت
يستمسك بولها لزمه ثلث الدية والمهر كاملا ولا حد عليه وان كانت لا تستمسك
ضمن الدية ولا يضمن المهر عندهما وعند محمد يضمن المهر ايضا ولا يسقط احصانه بهذا
الوطء لانه حرام وفي المحيط لو كابر امرأة في الزنا او جرحها ضمن الدية في ماله وحد
لانه شبهة العقد والله اعلم والخليفة يؤخذ بالقصاص لانه من حق العباد فاذا قتل انسانا
عمدا فللولي حق استيفائه اما بان يمكن نفسه من اولياء المقتول او يستعين عليه بمنعة المسلمين
وكذا يؤخذ بالاموال لما ذكرنا لا اي لا يؤخذ بالحد مثل حد الزنا او شرب الخمر وحد القذف لان
الحد حق الله تعالى وهو المكلف باقامتها فلا يقدر على اقامتها على نفسه لانه لا يفيد لان المقصود منه
الخزي والنكال فلا يقدم احد على ذلك وفعل نائبه كفعله لانه بامره فاذا لم يفد لم يشرع

جلد ثانی

بخلاف حقوق العباد والله اعلم هذا باب في بيان احكام الشهادة على الزنا و
الرجوع عنها اي عن الشهادة شهدوا اي شهد اربعة بحد متقادم قدم بهم عن الشهادة
على الفور بعدهم عن الامام وحد التقادم شهر بعد ذلك عن ابي يوسف ومحمد وقيل ستة
اشهر واليه اشار الطحاوي ايضا وعن ابي حنيفة رح انه مفوض الى راي القاضي والاول اصح
وحده في شرب الخمر والسكر بغيرها انقطاع الرائحة خلافا لمحمد هو يجعله كغيره من الحدود
والاقرار لا يمنع بالتقادم خلافا لزفر واشار بقوله سوى حد القذف الى انه لا
قبله التقادم لان فيه حق العبد والتقادم غير مانع في حقوق العباد ولهذا لم يصح الرجوع
عنه بعد الاقرار وقوله لم يحد جواب المسئلة وقال الشافعي لا تبطل الشهادة بالتقادم كحقوق
العباد وبه قال مالك واحمد ولنا قول عمر رضي الله عنه ايما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا
به عند حضرته فانما هم شهود ضغن ولا شهادة لهم ولان الشاهد مخير بين [illegible]
ونحوه كان مخيرا بين الاداء وبين الستر مع انه افضل فتاخيره بعد ذلك ان شهادته
تدل على تهمة الضغينة والمتهم لا تسمع شهادته ولو كان تاخيره لمرض او لبعد مسافة
تقبل اجماعا ويضمن المشهود عليه المال في السرقة المتقادمة لان التقادم يمنع
الشهادة بالحد للتهمة ولا يمنع بالمال فصار نظيرها ما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة فانه
يجب فيه المال ولا يجب فيه القطع وفي بعض النسخ ويضمن السرقة ولو شهدوا
اي الشهود زنا له اي زنا رجل بغائبة اي بامرأة غائبة عن مجلس القاضي [illegible]
فيجب الحد وكذا اذا اقر انه زنى بغائبة لانه [illegible] رجم ماعز في الغامدية حين اقر بالزنا بها

٣٣

بخلاف السرقة يعني فيما اذا شهدوا انه سرق من فلان الغائب حيث
لا يجب الحد لان الغيبة تفوت الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا فان قلت ينبغي
ان لا يحد في الزنا ايضا في حضرة الغائب لاحتمال ان يدعي النكاح فيكون شبهة
قلت دعوى النكاح شبهة لاحتمال الصدق فتعتبر واحتمال الدعوى شبهة الشبهة
فلا تعتبر لان اعتبارها يؤدي الى سد باب الحدود ولا ينتقض هذا بالقصاص اذا
كان بين شريكين وكان احدهما غائبا لا يتمكن الحاضر من الاستيفاء لاحتمال العفو
من الغائب لان العفو حقيقة المسقط واحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة الشبهة
وان اقر رجل بالزنا بمجهولة اي بامرأة مجهولة لا يعرفها حد لانه لو كانت امرأته
او امته لعرفها لانه لا تخفيان عليه ولا يعتبر الاحتمال البعيد بان كانت امته
بجهة من الجهات كالارث وهو لا يعرف ذلك او بانها التي ملكها او من مملوكات
ابائه لان ذلك يؤدي الى انسداد باب الحدود وان شهدوا اي الشهود بذلك
اي بانه زنى بامرأة لا نعرفها لا يحد لانه يحتمل ان تكون امرأته او امته بل هو الظاهر
لان المسلم يمنعه دينه من ارتكاب المحرم ظاهرا ولا يلزم من عدم معرفة الشهود
الموطوءة ان يكون زنا بخلاف ما اذا لم يعرفها الزاني كما مر آنفا فهم اه
كما لا يجب الحد في اختلاف الشهود في طوعها اي في طوع المرأة بان شهدت اربعة
بانه زنى بامرأة ولكن شهد اثنان بانها مستكرهة وآخران شهدا بانها طائعة
قال ابو حنيفة لا يحد احد لانهم شهدوا بفعلين مختلفين احدهما يوجب الحد

والآخر يوجب حدا او احدا فلا يحد احد وبه قال زفر وقال لا يحد الرجل ويحد المراة
لانهم اتفقوا على زنا موجب للحد في حقه وهو قول بعض الشافعية او كما اختلافهم
في البلد بان شهد اثنان انه زنى بها بالكوفة واثنان انه زنى بها بالبصرة
لا يحد احد لاختلاف المشهود به لان الفعل يختلف باختلاف الاماكن
ولا يحد الشهود ايضا عندنا وقال زفر يحدون لانهم قذفة قلنا ان كلامهم وقع
شهادة صورة فاسقط الحد عنهم وقوله ولو شهدت على كل زنا اربعة
واصل بما قبله بيانه لا يجب الحد على احد في اختلاف الشهود في البلد وان تكمل النصاب
في حق كل واحد بان شهدت اربعة انه زنى بها بالبصرة مثلا واربعة بانه زنى
بها بالكوفة وكذلك يقين ان ذكروا وقتا واحدا بان شهدوا طائفة بانه زنى
بها وقت طلوع الشمس يوم الخميس مثلا لان تيقن بكذب احد الفريقين ولا يحد الشهود ايضا لما ذكر
ولو اختلفوا اي الشهود في بيت واحد بان شهد اثنان على الزنا في زاوية
البيت والاخران في زاوية اخرى وكان البيت صغيرا تقبل الشهادة استحسانا فا
قيمت حد الرجل والمراة والقياس ان لا تقبل الشهادة ولا يجب الحد على
لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتدا
الفعل في زاوية وانتهاؤه في زاوية اخرى بانتقالهما اليه بالاضطراب وكذا
لو اختلفوا في ساعتين من يوم متقاربتين بحيث يمكن ان يمتد الزنا اليها
لامكان التوفيق وكذا اذا اختلفوا في الثوب الذي كان عليه حال الزنا تقبل وقيل

خلافا لهما وفي المحيط واذا كان البيت كبيرا لا تقبل الشهادة ولو شهد وا
اي الشهود على زنا امرأة وهي اي المرأة بكر بان قالت النساء هي
بكر فقولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه فلا يحد احد اما الرجل والمرأة فلظهور
كذب الشهود بيقين واما الشهود فلتكامل عددهم ولفظ الشهادة صورة وكذا
لو شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فلا يحد احد لما ذكرنا او شهدوا و
الحال ان الشهود فسقة على وزن فعلة بفتحتين جمع فاسق لم يحد
احد ايضا اما الرجل والمرأة فباعتبار عدم الثبوت بشهادتهم واما الشهود فلانهم
من اهل التحمل والاداء وان كان في ادائهم قصور لتهمة الكذب ولهذا لو قضى القاضي
بشهادة الفاسق نفذ عندنا فثبت الزنا من وجه فلهذا لو اقام القاذف اربعة
من الفساق على ان المقذوف قد زنى يسقط عنه الحد بخلاف القاتل حيث لا يسقط
عنه القود باقامة الشهود الفسقة على ان اولياء المقتول قد عفوا لان القود مرتب
على نفس القتل وهو متيقن به فلا يسقط بالاحتمال بخلاف حد القذف لانه لا...
بالقذف بل بالعجز عن اقامة البينة او شهدوا اي وشهدت اربعة على
شهادة اربعة بالزنا لم يحد احد ايضا لاحتمال الكذب في شهادة الاصول
وفي شهادة الفروع ولان الشهادة على الشهادة بدل والابدال تنصب للحاجة
ولا حاجة في الحدود الى البدل ولا حد على الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه
الى الزنا وانما حكوا شهادة الاصول والحاكي للقذف لا يكون قاذفا وان جاء

الاصول وشهدوا على معاينة ذلك لنا بعينه لم تقبل شهادتهم وهو معنى قوله وان
شهد الاصول ايضا وهو واصل بما قبله واما لم تقبل شهادتهم لان شهادتهم
قد ردت من وجه برد شهادة الفروع في عين تلك الحادثة ولم يعد وايضا لما ذكرنا
وقوله لم يحد احد جواب المسائل الثلاث اي حد من الشهود عليهما والشهود من
الاصول والفروع ولو كانوا اي الشهود عميانا او كانوا محدودين في قذف
او كانوا ثلاثة الفسق حد الشهود لان الشهادة العميان والمحدودين لم
يثبت بها المال مع انه يثبت بالشبهة فكيف يثبت بها الحد وهو يسقط بالشبهات
وبشهادة الثلاثة قذف لعدم النصاب لا يحد المشهود عليه لعدم ثبوت الزنا
ولو حد بشهادة اربعة فوجد احدهم او احد الشهود الاربعة عبدا او
محدودا في قذف حدوا اي الشهود لانهم قذفة وارش ضربه
اي ضرب المحدود هدر عند ابي حنيفة فلا يجب على احد لانه اما من حق
الجلاد او الشهود [illegible] اثر الضرب فلا يضمنه احد ولا يجب على بيت المال
لانه [illegible] به وقد ظهر خطأ الامام فيجب في بيت المال كما
في الرجم وبه قالت الثلاثة ومعرفة الارش ان يقوم المجلود عبدا سليما عن
هذا الاثر ويقوم به هذا الاثر وينظر ما نقص به القيمة فينقص من الدية
مثله وعلى هذا الخلاف لو مات من الضرب تجب الدية في بيت المال عندهما
خلافا له وكذا الرجوع الشهود وقد جرحته السياط او مات من الضرب لا يضمنون

عنده خلافا لهما وان رجم رجل بشهادة اربعة ثم وجد احدهم عبدا
او محدودا فديته اي دية المرجوم على بيت المال بالاجماع لانه
حصل بقضاء القاضي وهو خطاؤه وخطؤه في بيت المال لان عمله يقع
للمسلمين فيجب غرمه في مالهم ولو رجع احد الاربعة من الشهود
بعد الرجم حد الراجع وكذا كلما رجع واحد منهم يحد لان كلامه عند
الرجوع قذف وقال زفر لا يحد لان كلامه وقع شهادة وغرم اي
ضمن الراجع ربع الدية وكذا كلما رجع واحد منهم يضمن ربع الدية
لان تلف النفس بشهادتهم فيضمنون ولا قتل عليهم عندنا خلافا
للشافعي فعنده يقتلون لكونهم سببا ولو رجع احد الشهود قبله اي
قبل الرجم وبعد القضاء حدوا اي الشهود كلهم عندهما وقال محمد يحد الراجع وحده
ان رجع بعد القضاء وبه قال الشافعي وزفر لان القضاء حصل بالشهادة
فرجوعه يبطل شهادته في حقه لا في حق غيره ولهما ان الامضاء في باب
الحدود ملحق بالقضاء فصار كانه رجع قبل القضاء وثمة يحدون جميعا
ولا رجم على المشهود عليه لعدم ثبوت الزنا ولو رجع احد خمسة
الذين شهدوا عليه بالزنا بعد الرجم لا شيء عليه اي على الراجع من الضمان
والحد لان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي ثلاثة المعتبر رجوع
من رجع الا في رواية عنهم كقولنا هذه في الصورة لا شيء على الراجع بالاجماع

فان رجع شاهد آخر مع الخامس حد لانفساخ القضاء بالرجم في

حقهما وفيه خلاف زفر وغرما اي الراجعان من الخمسة ربع الدية

لما قلنا وعند الائمة الثلاثة يضمنان خمس الدية وضمن المزكي دية

المرجوم فيما اذا شهد اربعة على رجل بالزنا فزكاهم جماعة فرجم ثم ظهر ان الشهود

حال كونهم عبيدا وهذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم هذا عند

ابي حنيفة رح وعندهما لا يضمنون والدية في بيت المال لانهم اثنوا على الشهود

خيرا فصار كما اذا اثنوا على المشهود عليه بالاحصان. وله ان الشهادة انما تصير

حجة بالتزكية فكانت في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها وان ثبتوا على شهادتهم

ولم يرجعوا لم يضمنوا بالاجماع وهذا اذا اخبروا بالحرية اما اذا قالوا هم عدول

وظهروا عبيدا لم يضمنوا بالاجماع لانهم صادقون في ذلك اذ الرق لا ينافي العدالة

كما يجب الضمان بالاتفاق فهو الدية لو قتل رجل رجلا امر مرة والقاضي برجمه

اي برجم شخص شهد اربعة عليه بالزنا فظهروا اي الشهود كذلك اي عبيدا

او ظهروا كفارا والمراد انه قتله عمدا بان ضرب عنقه بعد تعديل الشهود وقضاء

القاضي به والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه

الاستحسان ان قضاء القاضي اورث شبهة الاباحة فلم يجب الا الدية في ماله

لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد ويجب في ثلاث سنين لانها وجبت بنفس القتل

بخلاف الواجب بالصلح حيث يجب حالا لانه وجب بالعقد فاشبه الثمن في البيع وفي

الكافي فإن شهد أربعة على رجل بالزنا وأمر الإمام برجمه فقتله رجل عمدا أو خطأ
بعد الشهادة وقبل التعديل يجب القود في العمد والدية في الخطأ على ما قلنا
وكذا إذا قتله بعد التزكية قبل القضاء بالرجم وإن قضي برجمه فقتله رجل عمدا
أو خطأ فلا شيء عليه معناه إذا لم توجد الشهود عبيدا أو كفارا وأما إذا وجدوا عبيدا
أو كفارا فقد بيناه ولو رجم المشهود عليه فوجدوا أي الشهود عبيدا فديته
أي فدية المرجوم في بيت المال لأنه فعل بأمر الإمام فينتقل إليه ولو قال
شهود الزنا تعمدنا أي قصدنا النظر إلى فرج الزاني أو الزانية قبلت
شهادتهم وقيل لا تقبل لأن النظر إلى عورة الغير فسق وإنما تقبل إذا وقع اتفاقا
من غير قصد ونحن نقول يباح النظر ضرورة تحمل الشهادة لأنه قلما يتفق نظر
الأربعة من غير قصد كالميل في المكحلة ولأن التعمد فيه لحاجة جائز كالطبيب
والخافضة والخاتن والقابلة وهنا أقوى لإقامة الحسبة وتقليل الفساد ولو
أنكر المشهود عليه بالزنا الإحصان بأن أنكر الدخول بعد وجود سائر
الشروط فشهد عليه بالإحصان رجل وامرأتان فيما إذا لم يكن له ولد
من حرة مسلمة عاقلة أو عطف على قوله فشهد ولدت زوجته منه أي من هذا المنكر في مدة يمكن
أن يتصور كونه منه رجم في الوجهين جميعا خلافا لزفر والشافعي فالشافعي مر على
أصله أن شهادتهن لا تقبل في غير المال وتوابعه وزفر يقول لا تقبل فيه شهادة
النساء احتيالا للدرء ونحن نقول إن الشهادة بالإحصان في هذه الحالة بمنزلة

الشهادة به في غير هذه الحالة فلا يشترط فيها الذكورة وكيفية الشهادة به
ان يقول الشهود تزوج امرأة وجامعها او باضعها ولو قالوا دخل بها يكفي عندهما
خلافا لمحمد وان رجع شهود الاحصان لا يضمنون خلافا لزفر رح هذا باب

في بيان احكام حد الشرب من شرب خمرا وهو الني من ماء العنب اذا غلا واشتد
فاخذ والحال ان ريحها اي ريح الخمر موجود او كان المأخوذ سكران
باي شيء كان من المسكرات ولو كان سكره بنبيذ من نبيذ الزبيب او التمر ولو شهد
عليه رجلان بانه شرب الخمر او اقر المأخوذ مرة واحدة حد ان علم شربه
حال كونه طوعا طائعا وصاحيا من سكره وقد عرفت ان شرط وجوب الحد خمسة
اشياء الاول كون ريح الخمر موجودا فيمن شرب الخمر لقول ابن مسعود رض فمن شرب
الخمر فتلتلوه ومزمزوه ثم استنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وشرط وجود
الرائحة في شربها عندهما ولا يشترط فيه السكر على ما يجي ان شاء الله تعالى وقال محمد و
الثلاثة وجود الرائحة ليس بشرط لان عثمان رض اقام الحد على الوليد بن عقبة بشهادة
الشهود ولم يشترط وجود الرائحة ولنا ما روينا وحديثه محمول على انهم جاؤا به من
بعيد والثاني وجود السكر في غير الخمر من الاشربة المحرمة لقوله عم في السكران ان سكر
فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاضربوا عنقه
رواه احمد وابوداود قال الترمذي كان القتل في اول الامر ثم نسخ لانه عم اتى برجل شرب
الخمر فجلده ثم اتى به فجلده الى ان جلده اربع مرات ورفع القتل واحتجت الظاهرية

بظاهر الحديث حتى انهم قالوا يقتل فى الرابعة وما احسن هذا فى هذا الزمان لو يفتى به
والثالث شهادة رجلين او اقراره مرة واحدة وقال ابو يوسف لا بد فى الاقرار
من مرتين به قال زفر والرابع ان يكون شربه طوعا لان الشرب مكرها لا يوجب
الحد والخامس ان يكون صاحيا ليفيد الضرب فائدته **وان اقر** اى رجل بشرب الخمر **او**
شهدا اى الاثنان **بعد مضي ريحها** اى ريح الخمر **لا** اى لم يكن تأخيرهم لبعد
المسافة فانه اذا اخذ فى مكان بعيد فلما اتى به الى الامام لم يوجد منه
رائحة الخمر فهنا يحد لقيام العذر وقدمنا ان محمدا لم يشترط وجود الرائحة
او وجد منه اى من الماخوذ **رائحة الخمر** بدون اقرار ولا بينة **او**
تقيأها اى الخمر **او رجع المقر** بالسكر او شرب الخمر عما اقر **او اقر وهو سكران**
وفسر السكر بقوله **بان زال عقله** وهو ان لا يعرف الارض من السماء ولا
الرجال من النساء ولا يعرف شيئا هذا عند ابي حنيفة وعندهما من يهذي ويخلط
جد كلامه بهزله وعليه اكثر المشايخ وعند الشافعي المعتبر ظهور اثر السكر فى مشيه
وحركاته واطرافه **لا** يجب الحد فى هذه الصور كلها اما اذا اقر بعد ذهاب الرائحة
او شهد عليه الشاهدان بذلك فللتقادم وهو مقدر به وهو زوال الرائحة عندهما
خلافا لمحمد فانه يقدر التقادم بمضي الزمان ان كان ذلك بالشهادة كما فى الزنا وغيره
وان اقر به يعتبر مطلقا ولا يبطل بالتقادم واما اذا وجد منه رائحة الخمر او تقاياها
فلانه يحتمل انه شربها مكرها او مضطرا والرائحة محتملة ايضا فلا يجب الحد بالشك

فان قلت كيف هذا وقد شرطتم في الاول رائحة الخمر وههنا لم توجبوا الحد بنفس الرائحة لاحتمال الاشتباه قلت التمييز ممكن لمن عاين الشرب والاحتمال لمن لم يعاينه او نقول الاحتمال في نفس الرائحة قبل الاستدلال والتمييز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء واما اذا رجع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه واما اذا اقر وهو سكران فلان الاقرار يحتمل الكذب وفي اقراره زيادة الاحتمال فاورث شبهة فلا يعتبر فيما يندرئ بالشبهات مثل الزنا والشرب ونحوها الا انه يقبل اقراره في السرقة في حق المال لانه من حقوق العباد بخلاف الاقرار بحد القذف والقصاص وغيرهما من حقوق العباد لانه لا يحتمل الرجوع وبخلاف ما اذا زنى او سرق او شرب في حالة السكر حيث يجب عليه الحد بخلاف الارتداد حيث لا يعتبر ولا تبين منه امرأته وعند ابي يوسف ارتداده كفر ولو اسلم ينبغي ان يصح اسلامه كاسلام المكره وهذا اذا سكر بالمحرم واما اذا سكر بالمباح كشرب المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل والدواء فلا تعتبر تصرفاته كلها لانه بمنزلة الاغماء وحد السكر من الاشربة المحرمة وغيرهما وحد الخمر ولو شرب منها قطرة ثمانون سوطا عندنا وقال الشافعي واحمد اربعون سوطا لما روي عن انس رض ان النبي عم ضرب في الخمر بالجريد والنعال وضرب ابو بكر اربعين وبه قال احمد في رواية ولنا قول علي رض انه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة رواه الدار قطني ومالك بمعناه وعليه اجماع الصحابة وما رواه كان بجريدتين والنعلين فكان كل ضربة بضربتين فكان حجة لنا والذي

يدلك على هذا قول ابي سعيد جلد على عهد رسول الله صلعم في الخمر بنعلين فلما
كان في زمن عمر رضي جعل بدل كل نعل سوطا رواه احمد وفي الصحيح ان عثمان رضي امر عليا
ان يجلد الوليد ثمانين وللعبد اي لاجله نصفه اي نصف الثمانين وهو اربعون
سوطا لان الرق منصف وفرق الثمانون على بدنه لان تكرار الضرب في موضع
واحد قد يفضي الى التلف وانما قال كحد الزنا تنبيها على انه يتقي المواضع التي
ستذكر في حد الزنا وهي الراس والوجه والفرج على الخلاف المذكور هناك
وينزع عنه الفرو والحشو ويجرد عن ثيابه في المشهور عن اصحابنا لان سببه متيقن
به كحد الزنا بخلاف حد القذف لان سببه غير متيقن به لاحتمال ان يكون القاذف
صادقا فيه وعن محمد لا يجرد اظهارا للتخفيف بخلاف حد الزنا والله اعلم

هذا باب في بيان احكام حد القذف وهو في اللغة الرمي مطلقا ومنه
القذافة للمقلاع وفي القاموس والقاذف الرامي وفي الشرع رمي مخصوص وهو الرمي
بالزنا صريحا وهو القذف الموجب للحد وشرطه احصان المقذوف وعجز القاذف
عن اثباته بالبينة ولو قال لي بينة حاضرة في المصر امهله القاضي الى اخر المجلس
وعن ابي يوسف انه يؤخره الى المجلس الثاني ولو شهدوا عليه بزنا متقادم سقط
الحد عن القاذف استحسانا هو اي حد القذف كحد الشرب كمية اي من حيث
الكمية وهي العدد وهو ثمانون جلدة وثبوتا اي من حيث الثبوت وهو انه انما يثبت
بشهادة رجلين كحد الشرب ولا تقبل فيه شهادة النساء فلو قذف رجل رجلا

محصنا ای حد محصنا او محصنة ای امرأة محصنة بزنی ای بصریح زنا بان قال یا زانی او زنیت ولو قال جامعت فلانة حراما او فجرت بها ونحوه لا یجب علیه الحد لان الجماع الحرام قد یکون بنکاح فاسد حد القاذف بطلبه ای بطلب المقذوف لانه حقه ضربا متفرقا علی اعضاء القاذف لما ذکرنا فی حد الشرب ولا بد من تصور الزنا من المقذوف حتی لو قذف رتقاء او مجبوبا لا یجب علیه الحد وکذا قذف الاخرس لا یوجب الحد لان طلبه بالاشارة ولعله لو کان ینطق لصدقه ولا ینزع عنه ای عن القاذف غیر الفرو وهو الذی یلبس من الجلد والحشو بمعنا وصل الکلام ولا ینزع عنهما اظهار الخفیف للاحتمال فی سببه بخلاف حد الزنا والشرب لان سببهما متیقن به واحصانه ای احصان المقذوف بکونه مکلفا ای عاقلا بالغا حرا مسلما عفیفا عن زنا فهذه خمس شرائط تدخل تحت قوله تعالی والذین یرمون المحصنات فاذا فقد واحد منها لا یکون محصنا فلو قال لغیره لست لابیک او لست بابن فلان فی حالة غضب ومشاجرة حد القائل اذا کانت امه محصنة لانه قذف لامه حقیقة لانه اذا کان من غیر ابیه المنسوب الیه کان من الزنا ضرورة وشرطه ان یکون فی غضب لانه فی غیر حالة الغضب قد یراد به المعاتبة ای انت لا تشبه اباک فی المروءة والسخاء فلا یحد مع الاحتمال وفی حالة الغضب یراد به الحقیقة وکذا اذا قال انک ابن فلان لغیر ابیه یحد اذا کان فی حالة المشاتمة وفی حالة الرضا لا یحد والقیاس ان لا یکون قذفا فی الاحوال کلها للاحتمال وجه الاستحسان ما روی عن ابن مسعود رض قال

لا حد لانه قذف محصنة او نفى رجل من ابيه بخلاف ما اذا نفى الرجل حدة عن امه او جدته بان قال لست بابن فلان ولا فلانة حيث لا يجب عليه الحد في الاحوال كلها وكذا اذا قال لست لامك فلا يحد كذا في التحفة لانه صدق لان النسب الى الآباء لا الى الامهات و في حالة غير اي غير الغضب لا يحد لما ذكرنا ثم مثل عدم الحد هنا بمسائل لا يجب الحد فيها بقوله كنفيه اي كنفي القائل الغير عن جده لا لانه صادق في كلامه فانه ابن ابنه لا ابن جده و كنحو قوله لعربي اي منسوب الى العرب وهم الجيل المعروف وكل من سكن بلاد العرب وجزيرتها ونطق بلسان اهلها فهو عرب يا نبطي نسبة الى النبط وهم جيل من الناس بسواد العراق فهم ممن يذم احد بالنسبة اليهم وعند مالك والشافعي في قول واحمد في رواية يحد اذا نوى به الشتم وكذا لا يحد في نسبته الى غير قبيلته وعن مالك يحد في كل نسبة لحقه العار عربيا او عجميا و كنحو قوله لغيره يا ابن ماء السماء لانه مبالغة في التشبيه بماء السماء وهو الموصوف في الجود والسخاء واللطف والصفاء وكان عمرو بن حارثة يلقب بماء السماء لكرمه وكذا لا يحد بنسبته اي بنسبة غيره الى عمه وخاله او رابه بتشديد الباء وهو الذي يربيه لانه ينسب اليهم عادة مجازا وقال الشافعي يحد في نسبته الى هؤلاء عند المشاتمة ولو قال لغيره يا ابن الزانية ولحال ان امه ميتة فطلب الوالد اي الاب والام وهو المقذوف سواء كان حرا او عبدا كافرا او مسلما او الولد سواء كان ابنا او بنتا او شيئا كان كافرا او مسلما او كان حرا او عبدا او ولده اي ولد الولد لانه قذف محصنة بعد موتها ولحوق العار

مطالبته بوقوع القدح فى نسبتهم بقذفها ومن حجتها لا تثبت المطالبة لولد البنت ويجوز الطلب لولد الولد مع قيام الولد خلافا لزفر وكذا لو كان اصل المحصن او فرعه كافرا او عبدا فله ان يطالب بالحد خلافا لزفر وعند الشافعى لا يثبت هذا الحق الا للوارث حتى لا يكون لابنه الكافر والعبد ولاولاد بنته المطالبة وهذا مبنى على ان الغالب فيه حق العبد عنده فيورث وعندنا حق الله تعالى فلا يورث ولا يطلب ولد

وعبد اباه وسيده فقوله اباه يرجع الى الولد وقوله سيده يرجع الى العبد بقذف امه لانهما لا يعاقبان بسببهما حتى سقط القصاص بقتلهما اى هذا بالاجماع الا فى رواية عن مالك يطالب اباه بقذف امه ويبطل حد القذف بموت المقذوف وعند الشافعى لا يبطل به قال مالك واحمد وهذا مبنى على الاصل الذى ذكر آنفا لا يبطل بالرجوع عن الاقرار لانه حق العبد وعلى اصل الثلاثة ينبغى ان يبطل به ولا يبطل ايضا بالعفو عن القاذف على الاصل المذكور وعلى اصلهم يبطل به وكذا على الخلاف على الاصل المذكور لا يجوز الاعتياض عنه ولا عدم التداخل وعن ابى يوسف ان عفوه يصح لانتهاء الخصومة به ولو قال رجل لغيره زنأت فى الجبل بالهمز وعنى الصعود على الجبل حد عندهما ولا يصدق لانه من حرف اللين وذا من عادة العرب وقال محمد يصدق ولا يحد لانه يراد به الصعود فى اللغة وقد نوى حقيقة اللفظ وبه قال الشافعى ولو لم يعين الصعود يحد بها

ولو قال زنأت على الجبل قيل يحد وقيل لا ولو قال رجل لغيره يا زاني وعكس
اي المخاطب بان قال لا بل انت زان حدا يعني يحد ان كلاهما لان كل واحد قاذف
ولو قال رجل لامرأته يا زانية وعكست المرأة بان قالت لا بل انت
حدت المرأة لان قذفها يوجب الحد وقذفه يوجب اللعان فيبدأ بالحد لان في
بدائه فائدة وهو ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان
وهو معنى قوله ولا لعان ولا ابطال في عكسه اصلا لان الملاعنة تحد حد
القذف لان احصانه لا يبطل باللعان والمحدودة لا تلاعن لسقوط الشهادة
به فيحتال لدفع اللعان اذ هو في معنى الحد ولو قالت المرأة في جواب
الرجل في المسائل المذكورة زنيت بك بطلا اي الحد واللعان لاحتمال
ان تريد به قبل النكاح فيكون ذلك تصديقا منها بانها زنت فيسقط اللعان
ويجب عليها الحد لانها قذفته وان تريد به حال قيام النكاح ولكن سمته
زنا للمقابلة لاجل غضبها فلا تكون مصدقة له ولا قاذفة له فلا يجب عليها الحد ويجب اللعان
بقذفه فوجب كل واحد منهما في حال دون حال فلم يجب واحد منهما بالشك
وكذا لو قالت زنيت معك بدل قولها زنيت بك لاحتمال المذكور ولو قالت
زنيت بك قبل ان تزوجك حدت المرأة دونه ولو كان ذلك كله مع امرأة
اجنبية حدت المرأة دونه وان اقر رجل بولد ثم نفاه اي نفي نسبه منه
بلاعن لانه نفي ولد امرأته يوجب اللعان ولم يوجد ما يبطل ذلك من تصديق

او تفريق وان عكس الحكم الاول بان نفاه اولا ثم اقر به ولده حد الرجل ولا يلاعن لانه لما اقر بعد ما نفاه سقط اللعان ووجب الحد لاكذابه نفسه والولد له اى للرجل يعنى يثبت نسب الولد منه فيهما اى فى الوجهين لاقراره سابقا او لاحقا ولو قال فى المسئلة المذكورة ليس هذا الولد بابنى ولا بابنك بطلا اى الحد واللعان لانه انكر الولادة اصلا فيكون انكارا للزنا بل هو انكار للوطى فلا يجب بمثله حد ولا لعان ولهذا لو قال لاجنبى لست بابن فلان ولا فلانة وهما ابواه لا يجب عليه شئ ومن قذف امرأة لم يدر اى لم يعلم ابو ولدها سواء كان الولد حيا او ميتا او قذف امرأة لاعنت بولد بان كان اللعان بينها وبين زوجها بنفى ولد قيد بالولد لانها اذا لاعنت بغير ولد يحد قاذفها لعدم امارة الزنا او قذف رجلا وطئ فى غير ملكه او وطئ امة مشتركة او قذف رجلا مسلما قد كان زنى فى كفره او قذف مكاتبا مات عن وفاء لا يحد القاذف فى الوجوه كلها اما فى الاول والثانى فلوجود امارة الزنا واما فى الثالث والرابع فلعدم العفة والاصل فيه ان كل من وطئ وطأ حراما لعينه لا يحد قاذفه وان كان محرما لغيره يحد قاذفه فالوطء فى غير الملك من كل وجه كالاجنبية او من وجه كالامة المشتركة او فى الملك والحرمة مؤبدة كامته التى حرمت عليه بالرضاع او بالمصاهرة بشرط ان يكون ثبوت حرمتها بالاجماع او بالخبر المشهور عند ابى حنيفة يسقط

الاحصان حتى لا يحد قاذفه وذكر الكرخي انه لا يسقط الاحصان به والصحيح
الاول ومن المحرمة لعينه جارية ابيه والمنكوحة نكاحا فاسدا والامة المستحقة
والمكره على الزنا ومنها اذا زنى بامراة ثم اشترى امها او بنتها او تزوجها فوطئها او زنى
ابوه بامراة ثم تزوجها الابن او اشتراها فوطئها وكذا لو تزوج امراة بغير شهود ودخل بها
او جمع بين الاختين او غيرهما من المحارم او تزوج امة على حرة فوطئها كل ذلك يسقط
الاحصان وان كانت الحرمة غير مؤبدة كامته المتزوجة والمجوسية لا يسقط احصانه
بوطئها وكذا اذا اشترى امة شراء فاسدا او كان في ملكه امتان اختان فوطئهما او واحدة
او وطئ مكاتبته او الحائض او امراته التي ظاهر منها او المحرمة او الايلاء كل ذلك لا يسقط
الاحصان ولو نظر الى فرج امراة او لمسها بشهوة ثم تزوج امها او بنتها او اشتراها
فوطئها لا يسقط احصانه عند ابي حنيفة خلافا لهما واما في الخامس فلانه صادق
فيه لان الزنا يتحقق من الكافر حربيا كان او ذميا في دار الاسلام او في دار الحرب
فيسقط به احصانه واما في السادس فلتمكن الشبهة في حرية المكاتب لمذكور كان
الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرا وعبدا فاورث شبهة والاحصان لم يكن
ثابتا ولا يثبت بالشك وحد قاذف واطئ امة مجوسية وقاذف واطئ
حائض وقاذف واطئ مكاتبته لان ملكه ثابت فيها عندهما خلافا
لابي يوسف وكذا حد قاذف مسلم نكح امة في حالة كفره او غيرها من
المحارم عند ابي حنيفة وعندهما لا يحد قاذف هذا وهو مبني على ان نكاح المحارم عنده

صحيح وعندهما فاسد وقد مر في النكاح [illegible] مستأمن قذف مسلماً لأنه
حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وكان ابو حنيفة يقول اولاً لا يحد لأن
الغالب فيه حق الله تعالى ثم رجع الى ما ذكر ومن قذف مراراً رجلاً واحداً او اكثر
او زنى مراراً عديدة او شرب مراراً فهو اي الحد الواحد الذي حد به
يقع للكل اي لحصول المقصود والتداخل في العقوبات بخلاف ما اذا زنى
وقذف وشرب حيث يحد لكل واحد منها لعدم حصول المقصود بالبعض لاختلاف
الاسباب والاغراض وفائدة هذا التداخل للقذف مثلاً انه لو قذف آخر في المجلس فانه
يتم الاول ولا شيء عليه للثاني للتداخل ولو ضرب للزنا او للشرب بعض الحد فهرب
ثم زنى او شرب ثانياً حد حداً مستأنفاً ولو كان ذلك في القذف ينظر فان حضر الاول
الى القاضي يتم الاول ولا شيء للثاني وان حضر الثاني وحده يجلد حداً مستأنفاً للثاني
ويبطل الاول ولو قذف عبد ثم عتق ثم قذف آخر فاخذه الاول فضرب اربعين ثم
اخذه الثاني يتم له ثمانين وقال الشافعي رحمه الله حد القذف لا يتداخل الا اذا قذف
جماعة بكلمة واحدة او [illegible] فيهما **فصل في بيان احكام**
التعزير وهو من التعزر وهو الرد والردع واجمعت الامة على وجوبه في كبيرة
لا توجب الحد ثم هو قد يكون بالحبس وبالصفع وبتعريك الاذن وبالكلام العنيف
وبالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس وليس فيه شيء مقدر وانما هو مفوض
الى رأي الامام على ما تقتضي جناياتهم وقيل هو على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء

والعلوية بالاعلام اى بالاعلان وهوان يقول القاضى له بلغنى انك تفعل كذا فتمتنع او لا تنزجر

وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضى والخصومة فى ذلك وتعزير

الاوساط وهم السوقة بالاعلام والجر والحبس وتعزير الاخساء بهذا كله والضرب وعن ابى يوسف

ان التعزير باخذ الاموال جائز للامام وفى المنية راى رجلا مع امرأته يزنى بها او مع محرمه

وهما مطاوعان قتل الرجل والمرأة جميعا ويثبت التعزير بشهادة رجلين او رجل وامرأتين

لانه من جنس حقوق العباد ولهذا يقبل فيه الشهادة على الشهادة ويصح العفو عنه

وشرع فى حق الصبيان والتكميل ومن قذف مملوكا او قذف كافرا بالزنا

بان قال يا زانى او يا زنيت ونحوهما او قذف مسلما بما اى بقوله يا فاسق

يا كافر يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطى يا من يلعب بالصبيان

يا آكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث وهو الذى لا غيرة له فى اهله وقيل الذى

يبعث امرأته على غير الطريق فيسكت عليه يا مخنث وهو الذى يؤتى كالمرأة

يا خائن يا ابن القحبة والقحبة هى التى تأتى بالمضربين الفئة والفئة من جهة الزنا

وفى عرف الناس اليوم القحبة هى التى تتقحب تخرج للفاحشة وهى اخس من الزانية

لان الزانية قد تفعل سرا وتانف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة وفى العباب

القحبة كلمة مولدة وقال ابن دريد القحبة الفاسدة الجوف من داء ومنه اشتقت

الفاجرة غير ان العرب لم تعرف هذا الاسم يا زنديق وهو الذى يبطن الكفر ويظهر

الاسلام يا قرطبان وهو الذى يرى مع امرأته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها وقيل

٩٣٥

هو السبب الجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح قلت هو المعنى الذي يقصده العوام اليوم بقولهم معرس وهو بكسر الراء وبالسين المهملة وتلعن به العوام ويفتحون الراء ويأتون بالصاد وقيل القرطبان هو الذي يبعث امرأته مع غلام بالغ او مع مزارعه الى الضيعة او يأذن لهما بالدخول عليها في غيبته **يا ماوى الزواني** وهو الذي يأوي اليه النساء الزانيات او **يا ماوى اللصوص يا حرام زاده** لانه بمعنى يا ولد الحرام وزاده بفتح الزاي وسكون الالف وفتح الدال المهملة وفي آخره هاء ساكنة ومعناه المولود وقد عرفت ان المضاف اليه يتقدم على المضاف في لغة العجم وقوله عزر جواب المذكور كله اما في قذف المملوك او الكافر فلانه قذف صريح بالزنا لكن شرط اقامة الحد وهو الاحصان مفقود فتعين التعزير الا انه لا يبلغ به غايته في الاول والراي في الثاني الى الامام وفي فتاوى الولوالجي لو قال يا ابن الفاجرة يا ابن الفاسقة يا ابن القحبة يعزر **ولو قذف مسلما بيا او بقوله يا كلب يا تيس يا سارق يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا بغاء** وهو على وزن فعال بالتشديد من البغي بمعنى الزنا او بمعنى الظلم وفي عرف الناس البغاء هو المخنث وفي شرح الوقاية لفظ البغاء من شتم العوام يتفوهون به فلا يعرفون ما يقولون وفيه نظر **يا مؤاجر** وهو من يؤاجر اهله للزنا ولكن معناه الحقيقي المتعارف لا يؤذن بالزنا يقال العرب الاجير مؤاجرة اذا عملت له على فعله اجرة **يا ولد الحرام يا عيار** على وزن فعال بالتشديد يمكن ان يكون من العير وهو الطبل والعار وهو السبة والعيب وحكى الفراء رجل عيار اذا كان كثير التطواف

والحركة ذكيا يا ناكس يا منكوس على وزن فاعل ومفعول من نكس الرجل نكساً فهو منكوس يقال تعساً له ونكساً وقيل النكس من القوم المقصر عن غاية النجدة والكرم والنكس ايضا الضعيف وكل ذلك صفة للذم يا سخرة بضم السين وسكون الخاء وهو الذي يسخر منه واما سخرة بضم السين وفتح الخاء فهو الذي يسخر من الناس يا ضحكة بضم الضاد وسكون الحاء وهو الذي يضحك عليه الناس واما بفتح الحاء فهو الذي يضحك عليهم يا كشخان قيل هو الذي تكون امراته سليطة بذية اللسان وقال الليث الكشخان ليس من كلام العرب ومعناه الديوث الذي لا غيرة له فان اعرب قيل كشحان على وزن فعلان بكسر الفاء يا ابله يقال رجل ابله بين البله والبلاهة وهو الذي غلبت عليه سلامة الصدر وقد بله بالكسر وتبله والمراة بلهاء يا مسخرة يا موسوس من الوسواس بكسر الواو وهو حديث النفس ومن الوسواس بفتح الواو وهو اسم الشيطان وقوله لا يعزر جواب المذكور كله لانه صريح الكذب فلا يلحق به العار وحكى الهندواني انه يعزر في زماننا في مثل قوله يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه لا يعزر وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يعد سبا في حقه وتلحقه الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا احسن ما قيل فيه ونقل الناطفي في الاجناس عن نوادر ابي يوسف رواية ابن سماعة لو قال يا خنث يريد يا حمار يعزر ولو قال لرجل صالح الذي المروة يا فا

يا لص يا مشرك يا كافر يا زنديق عزر ولو قال يا ابن القرطبان عزر وكذا لو قال يا خبيث
يا سفيه يا جيفة كذا في الاجناس ولو قال يا ابن الحجام وابوه ليس بحجام او يا ابن الاسود وابوه
ليس كذلك او قال انت حجام اي مصفعا او رستاقي لا تعزير فيه وفي فتاوى ابي الليث
لو قال يا لا شيء او يا مسترق لا يجب عليه التعزير وكذا لو قال يا ساحر يا مقامر يا ضحكة
ثم قال هكذا ذكر في بعض المواضع وفيه نظر والظاهر انه يجب وقال ايضا لو قال يا بليد
يا قذر يجب التعزير لانه الحق الشين به وقال الصدر الشهيد يجب التعزير في قوله يا مقامر
وقال الحاكم في الكافي ان قال يا يهودي او يا نصراني او يا مجوسي او يا ابن اليهودي
لا حد عليه ويعزر **واكثر التعزير تسعة وثلاثون** سوطا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وعند ابي يوسف تسعة وسبعون سوطا وعنه خمسة وسبعون وعنه انه يقرب
كل جنس الى جنسه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف لغير المحصن او المحصن بغير الزنا
من حد القذف صريحا وعنه انه يعتبر على قدر عظم الجرم وصغره فابو يوسف اعتبر ادنى
الحد في الاحرار ثم نقص سوطا في رواية وهو القياس وهو قول زفر وخمسة في اخرى وهو ماثور
عن علي [illegible] فقلده وهما نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد في القذف وهو اربعون فنقصا
سوطا وعند مالك لا حد له ويفوض الى الحاكم وعند الشافعي واحمد في العبد تسعة
عشر **واقله** اي اقل التعزير **ثلاثة** اي ثلاث جلدات وهكذا ذكر القدوري فكانه يرى ان
ما دونها لا يقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الاشخاص فلا معنى لتقديره
مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضا الى رأي القاضي يقيمه بقدر ما يرى المصلحة

عن ابي يوسف انه قال التعزير على قدر عظم الجرم ... وفي شرح المنتقى التعزير مفوض الى رأي الامام ...

فيه على ما بين التفصيل فيه وعليه المشايخ رحمهم الله وهو قول الثلاثة **وصح حبسه** اي جلس المعزر بعد الضرب اذا كان فيه مصلحة لانه قد لا يحصل الغرض بذلك القدر من الضرب **واشد الضرب التعزير** لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوات المقصود ولهذا لا فرق بالضرب ويتقي المواضع التي تتقي في الحد وعن ابي يوسف انه يضرب فيه الظهر والالية فقط وذكر في حدود الاصل يفرق التعزير على الاعضاء **ثم حد الزنا** لان جنايته اعظم حيث شرع فيه الرجم **ثم حد الشرب** لان جناية الشرب مقطوع بها بمشاهدة الشرب بالاعضاء والى الحاكم بالرائحة **ثم حد القذف** لان سببه يحتمل جواز صدق القاذف وقد جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة نزلت منزلة قطع لسانه فيخفف من حيث الوصف وعند مالك الكل سواء وعن احمد حد الزنا من التعزير **ومن حد او عزر فمات فدمه هدر** يعني لا يجب به شئ على احد لان اقامة الحد من الواجبات والواجب لا يجامع الضمان كالفصاد والبزاغ اذا لم يتجاوز المعتاد وقال الشافعي تجب الدية في بيت المال لانه اذا مات يكون خطأ من الامام فضمان خطئه فيما يقيمه من الاحكام في بيت المال **بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لترك الزينة او لترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه او لاجل ترك الصلوة المفروضة او ترك الغسل من الجنابة او لاجل الخروج من البيت** بغير اذنه فهذه خمسة اشياء يجوز للرجل ان يضرب

زوجته فيها مقيدا بشرط السلامة فاذا ماتت يجب الضمان فان قلت يرد على
هذا اذا جامع امرأته فماتت من الجماع او افضاها حيث لا يجب عليه شيء عند ابي حنيفة
ومحمد وان كان الجماع مباحا ولم يتقيد بشرط السلامة قلت انما لا يجب لاجل
وجوب ضمان المهر في ابتداء ذلك الفعل فلو وجبت الدية بموتها كان فيه ايجاب ضمانين
بمقابلة مضمون واحد وهو منافع البضع وذلك لا يجوز والله تعالى اعلم

هذا كتاب في بيان احكام السرقة

هي على وزن فعلة بفتح الفاء وكسر العين من سرق يسرق من باب ضرب يضرب وهو
في اللغة اخذ الشيء خفية بغير اذن صاحبه مالا كان او غيره وفي الشرع هي اي السرقة
اخذ مكلف اي عاقل بالغ فلا يتعلق بسرقة المجنون والصبي شيء خفية
سواء كان حرا او عبدا ... رجلا او امرأة ...
اي من حيث الخفية ولا استسرار ابتداء وانتهاء اذا كانت السرقة بالنهار وابتداء
لا غير اذا كانت بالليل كما اذا نقب الجدار على الاستسرار واخذ المال من المالك مكابرة
جهرا يقطع ايضا لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف فيه بالخفية ابتداء لا امتنع
القطع في اكثر السراق لا سيما في ديار مصر بخلاف النهار لانه وقت يلحقه فيه الغوث وانما
شرط ان يكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فسرق واخرجه من
الدار وصاحب الدار يعلم ذلك والسارق لا يعلم انه يعلم قطع وان كان يعلم ان صاحب الدار يعلم
ذلك لا يقطع لانه جهر وانتصاب قدر على انه مفعول المصدر اعني قوله اخذ مكلف
وهو مضاف الى قوله عشرة دراهم وهي نصاب السرقة عندنا وعند الشافعي

قدر ربع دينار وعند مالك قدر ثلاثة دراهم لما روى انه عم قطع فى مجن قيمته ثلاثة
دراهم رواه الجماعة وفى لفظ قيمته ثلاثة دراهم عن ان الشافعى قال كانت قيمة الدينار
على عهد النبى عم اثنى عشر درهما والثلاثة ربعها والربع هو المعتبر قلنا قال ابن عباس
وابن عمر رض كانت قيمة المجن الذى قطع فيه رسول الله صلعم عشرة دراهم ولما اختلفوا
فى قيمة المجن مع اتفاقهم ان النصاب مقدر به ذهبنا الى الاكثر للتيقن به لان احدا لم يقل
ان العشرة لم يقطع فيها وما دونها مختلف فيه فلا يجب القطع بالشك والمعتبر فى
هذه الدراهم وزن سبعة مثاقيل كما فى الزكوة وقوله مضروبة بالجر لانه صفة
للعشرة واشار بها الى انه اذا سرق فضة غير مضروبة وزنها عشرة او اكثر وقيمتها
اقل من عشرة مضروبة لا يقطع وعلى هذا او فى الفضة او الزيوف اذا سرقها
ووزنها عشرة وقيمتها اقل او قيمتها عشرة ووزنها اقل لا يقطع وقيل المضروبة
وغير المضروبة فيه سواء والاول اصح وتثبت القيمة بقول رجلين عدلين لهما معرفة
بالقيم وقوله محرزة نصب على الحال من العشرة اى محفوظة بالحرز ولما كان الحرز
شيئين اشار اليهما بقوله بمكان وهو ما يعد لاحراز الامتعة فيه كالدور والبيت والصندوق
والحانوت ونحوها او بحافظ كمن جلس فى الصحراء او فى المسجد او فى الطريق ومعه متاع
يحفظه وسواء كان نائما او مستيقظا او كان المتاع عنده بحضرته او تحته هو الصحيح
فيقطع اى اذا كان كذلك تقطع يده بالقيود المذكورة ان اقر مرة عندهما وعند ابى يوسف
لا يقطع الا اذا اقر مرتين فى مجلسين مختلفين لانه حد فيعتبر عدد الاقرار فيه بعدد

٣٤٥

الشهود وبه قال زفر واحمد ولهما ان الاقرار مرة مظهر فيكتفى به كما فى القصاص وذكر بشر رجوع ابى يوسف الى قولهما او يشهد رجلان لانه حد فلا يقبل فيه الا شهادة الرجال ويجب ان يسألهم الامام عن ماهية السرقة وكيفيتها ومكانها وزمانها ويسأل المسروق منه هل هو اجنبى او قريب من السارق او زوج ويحبسه الى ان يسأل الشهود بخلاف التعزير على ما مر ولو كان السراق جمعا اى جماعة والحال ان لا محالة بعضهم قطعوا اى الجميع كلهم ان اصاب لكل واحد منهم نصاب عشرة دراهم لان المعتاد بينهم ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع ولو لم يصب لكل نصاب لا قطع وقال مالك يقطعون بنصاب واحد كالقصاص قلنا القصاص يتعلق بسبب لا يتجزأ وهو ازهاق الروح فيستوى جميعهم بخلاف السرقة وسواء فى ذلك خرجوا معه من الحرز او بعده او خرج هو بعدهم فى فورهم لان بذلك يحصل التعاون وفيه خلاف زفر وهو يقول ان الاخراج من الحرز يتحقق من الحامل فيقتصر عليه ولو كان فيهم صغير او مجنون سقط الحد عن الباقين عندهما وقال ابو يوسف ان تولى الاخذ الصغير او المجنون لا يجب عليهم القطع وان اخذ الكبار العقلاء وجب ولا يقطع السارق بخشب اى لسرقة خشب الا العاج والابنوس فانه يقطع فيهما ولا المنسب المعمول لانه وجدت فيه صنعة تربى قيمته على قيمة الاصل وحشيش اى حشيش كان حتى الوسمة والحناء وقيل فيهما القطع فى بلادنا لانهما يحرزان وقصب وسمك سواء كان طريا او مالحا وطير بجميع انواعه حتى البط والدجاج

والحمام وفي شرح الطحاوي لا قطع على سارق الطير سواء كان صيد البر او صيد البحر وفي الجامع الصغير
رجل سرق طيرا يساوي عشرة دراهم لا يقطع وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير اختلف المشايخ فيه قال بعضهم اراد به الطير الذي يكون صيدا اما الدجاج
والبط فيجب فيهما القطع لانه بمعنى الاهلي وقال بعضهم لا يجب القطع في جميع
الطيور وهذا القول اصح وفي زرنيخ بانواعه وصفرة وبالفتحات الثلاث والعين
المعجمة ويجوز تسكين عينها وهي الطين الاحمر ونورة بالنون والا بالهمزة لان هذه الاشياء
مباحة الاصل وكان القياس القطع في الزرنيخ لانه يحرز ويصان في دكاكين العطارين
كسائر الاموال وعند الشافعي رح يقطع بكل مال لو كان نصابا الا في التراب والماء
والسرقين والاشربة المطربة لانه مال محرز وبه قال مالك واحمد وهو رواية عن ابي يوسف
وكذا لا يقطع في فاكهة رطبة بانواعها كالعنب والرطب ونحوهما او سرقها
وهي على شجر لانها مما يتسارع اليه الفساد ولذلك قال عم لا قطع في ثمر ولا كثر
رواه ابو داؤد وغيره والكثر بفتح الكاف والثاء المثلثة الجمار وهو شيء ابيض يخرج
من راس النخلة وقال ابو عبيد الكثر جمار النخل في كلام الانصار وهو الجذب ايضا وقال
ابن دريد اهل العراق يسمون الجمار الجذب وقال صاحب الهداية وقيل الودي وهو
الفسيل وهو صغار النخل قلت هذا التفسير لم يثبت في قانون اللغة وذكر المطرزي من قال
الكثر الحطب وصغار النخل فقد اخطأ وفي الصحاح الجمار شحم النخل وفيه خلاف الثلاثة
ايضا وكذا لا يقطع في لبن ولحم سواء كان طريا او قديدا لما ذكرنا وفيه خلاف الثلاثة

ايضا وكذا لا يقطع في الطعام في القحط للضرورة وفي المنتقى لم يفصل بين الطعام وغيره
وقد جاء في حديث عمر رض لا قطع في عام سنة ولا في عذق معلق وبطيخ وكذا لا يقطع في
زرع لم يحصد لانه لم يوجد فيه الاحراز وكذا لا يقطع في اشربة مطربة او غير
مطربة بخلاف الخل والعسل فانه يقطع فيهما بالاجماع وفي الخمر قال ابو حنيفة رحمه الله
لا قطع في الخل لانه قد صار خمرا مرة وفي نوادر ابي يوسف لا قطع في الرب والجلاب وكذا لا يقطع في طنبور بضم الطاء وطبل ودف ومزمار وبربط لانه يتاول فيها
الانكار والامر بالمعروف وعند بعض الشافعية يقطع في دف واخواته اذا بلغ نصابا
بعد نقضها لبيته وفي فتاوى ابو الليث رجل سرق طبلا للغزاة وهو يساوي عشرة
تكلموا فيه والمختار انه لا يقطع فيه لانه كما يصلح للغزو يصلح للهو فتمكنت
الشبهة وكذا لا يقطع في مصحف ولو كان محلى وقال الشافعي يقطع لانه
مال متقوم وبه قال مالك واحمد وهو رواية عن ابي يوسف وعنه انه يقطع اذا
بلغت حليته نصابا قلنا يتاول فيه القرأة والحلية تبع له وكذا لا يقطع في باب
مسجد لعدم الاحراز وكذا لا يقطع في صليب ذهب وشطرنج بكسر الشين
ونرد بفتح النون وهو الذي تلعبه الافرنج لتاول الكسر بخلاف الدراهم التي عليها
التمثال ويقطع عند الشافعي وبعض الحنابلة في الصليب الذهب والشطرنج والنرد وعن
ابي يوسف ان صليب الذهب اذا كان في المصلى اي موضع صلوتهم لا يقطع وان كان
في بيت آخر يقطع وكذا لا يقطع في صبي حر ولو كان معه حلى لان الحر ليس بمال

وما عليه تبع له وقال ابو يوسف يقطع اذا كان عليه حلى يبلغ النصاب
وبه قالت الثلاثة والخلاف فى غير الصبى وفى الصبى لا يقطع اجماعا
وان كان عليه حلى لانه خداع وكذا لا يقطع فى عبد كبير لانه غصب
ودفاتر لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولو سرق الكواغذ والجلود قبل
الكتابة يقطع وفى الغاية والمراد من الدفاتر صحائف فيها كتابة من عربية
او شعر او حديث او تفسير وغير ذلك بخلاف دفاتر الحساب وهى دفاتر اهل
الديوان حيث يقطع فيها اذا بلغت نصابا لان المقصود منها اخذها الاوراق
وقال الشافعى وفى دفاتر الادب روايتان فى رواية ملحقة بالحساب وفى رواية
ملحقة بالاحاديث والتفسير والفقه بخلاف سرقة العبد الصغير
والمراد به غير المميز لانه مال وليس له يد معتبرة على نفسه فصار كالدواب
وقال ابو يوسف لا يقطع فيه كما فى الكبير والمميز لانه آدمى وان كان مالا
من وجه وان كانت قيمته اقل من نصاب فى اذنه شئ مثله يقطع اعتبارا
للضم وبخلاف دفاتر الحساب لانه لا يقصد ما فيها وكان المقصود كاغذها
كما ذكرنا فيقطع اذا بلغت نصابا وعند الثلاثة يقطع فى الكل وقوله وكلب
عطف على ما ذكر من الاشياء التى لا يقطع فيها لانه مباح الاصل وكذا لا يقطع
فى فهد لانه مثل الكلب وكذا لا يقطع فى دف وطبل لهو وبربط ومزمار
لما ذكرنا مع الخلاف فيها وكان ينبغى ان يذكر هذه الاشياء عند قوله طنبور و

كذا لا يقطع بخيانة ونهب واختلاس لقوله عم ليس على خائن ولا
منتهب ولا مختلس قطع رواه احمد وابو داود وغيرهما وصححه الترمذي والفرق بين
الانتهاب والاختلاس لا اختطاف لكن الاختلاس لا اختطاف بالتغافل وقيل
الانتهاب ان ياخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية والاختلاس
ان ياخذ من البيد سرعة جهارا قوله كذا لا يقطع بنبش اي بسبب نبش القبر
واخذ الكفن منها سواء كان القبر في بيت مقفول او كان في الصحراء لقوله عم
لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة وقال ابو يوسف يقطع لقوله عم
من نبش قطعناه وبه قالت الثلاثة قلنا هذا غير مرفوع بل هو من كلام زياد وكذ
في آخره من قتل عبده قتلناه ومن جدع جدعناه فلا يكاد يثبت هذا ابدا
ولئن ثبت فهو محمول على السياسة فمن اعتاد ذلك ونحن نقول بذلك
اذا رای الامام فيه مصلحة وكذا لا يقطع في سرقة مال عامة وهو مال
بيت المال او مال مشتركة بينه وبين المسروق منه للشبهة وكذا لا يقطع
في السرقة من مديونه مثل دينه من جنسه والدين حال لانه استيفاء
لدينه فان كان مؤجلا يقطع قياسا ولا يقطع استحسانا وكذا اذا سرق
زيادة على حقه لانه مقدار حقه يصير شريكا فيه فيصير شبهة وان سرق
من خلاف جنس حقه فان كان نقدا لا يقطع في الصحيح لان النقدين جنس واحد
حكما وان كان عروضا يقطع لانه ليس باستيفاء وانما هو استبدال

فلا يتم الا بالتراخي وعن ابي يوسف لا يقطع ولا يقطع ايضا بشيء اي بسرقة
شيء قد قطع فيه والحال انه لم يتغير عن حالته الاولى وان تغير بان كان غزلا
فسرقه فقطع فيه ثم رده الى صاحبه فنسجه ونحو ذلك ثم سرقه يقطع فيه ثانيا
والقياس ان يقطع وان لم يتغير عن حاله وهو قول الشافعي ورواية عن ابي يوسف
لقوله عليه السلام فان عادوا فاقطعوه من غير فصل ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة
المالية فلا يقطع ويقطع السارق بسرقة الساج بالجيم وهو شجر عظيم جدا
ولا ينبت الا ببلاد الهند ويجلب منها الى سائر البلاد والقنا مقصور جمع
قناة وهي خشبة الرمح الفها منقلبة عن الواو والابنوس بفتح الباء معرب
والصندل والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد واللؤلؤ لان
هذه الاشياء من اعز الاموال فصارت كالذهب والفضة وفي الاخبار لا قطع في
الزجاج ما لم يعمل فاذا عمل فيه شيء قطع فيه ولا قطع في الزجاج مطلقا وقيل في
المصنوع يقطع ويقطع في العود والمسك والادهان والورس والزعفران والعنبر
لما ذكرنا وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ذكر هشام عن محمد لا قطع
في اللؤلؤ والياقوت ونحو ذلك لان اصله مباح كالزرنيخ ونحوه وكذا يقطع في
الاواني المتخذة من الخشب كالقصاع والجفان والابواب المتخذة من الخشب
اذا كانت في الحرز وكانت خفيفة لا يثقل حملها على الواحد لانه لا يرغب في سرقة الابواب
الثقيلة وان كانت مركبة على الباب لا يقطع فيها لانها غير محرزة وكذا لا يقطع في البواري

١٣٥١

والآجر والفخار بخلاف المصنف البغدادي حيث قال يجب القطع فيها اذا بلغت نصابا قلت
وكذلك المصنف الاسكندراني هذا فصل في بيان احكام الحرز وهو في اللغة المواضع
الحريز هو الموضع الذي يحرز فيه الشيء اي يحفظ وفي الشرع ما يحفظ فيه المال عادة
كالدار والحانوت والخيمة او الشخص بنفسه والمراد من المحرز ما لا يعد صاحبه
مضيعا ومن سرق من ذي رحم محرم منه لا يقطع لانه ماذون شرعا في دخول
خوزهم وقال الشافعي يقطع لاطلاق النص وبه قال مالك واحمد ولو سرق من بيت
ذي الرحم المحرم مال غيره لا يقطع لعدم الحرز وبالعكس يقطع لوجوده وينبغي ان لا يقطع
في الولاد للشبهة وقوله لا برضاع نفي الحكم السابق يعني يقطع اذا كانت المحرمية
بسبب الرضاع والحكم المذكور منفي ونفي النفي اثبات والمعنى انه اذا سرق من بيت
ابيه من الرضاع او ابنه او اخيه ونحو ذلك يقطع لعدم الشبهة وعن ابي يوسف
انه لا يقطع اذا سرق من امه من الرضاع لانه يدخل عليها عادة بخلاف اخته من
الرضاع قال الشارح وقوله لا برضاع لا حاجة الى اخراجه لانه لم يدخل في ذي الرحم المحرم قلت
ليس كذلك لجواز ان يكون ذا رحم من النسب ومحرما من الرضاع فحينئذ يحتاج الى اخراجه وكذا لا
يقطع اذا سرق الزوج من زوجته وكذا اذا سرقت الزوجة من زوجها لجريان الانبساط
بين الزوجين في الحرز والمال وقال الشافعي في قول يقطع لاطلاق النص وبه قال احمد وفي قول آخر يقطع في
الزوج فقط وعن مالك اذا سرق من بيت سوى البيت هما فيه يقطع وكذا لا يقطع اذا سرق العبد من سيده لا
وكذا اذا سرق من زوجة سيده وزوج سيدته اذا تم ماذون له في الدخول عادة وكذا اذا سرق

الرجل من مكاتبه لان له حقا في اكسابه ولهذا لا يجوز له ان يتزوج امة مكاتبه

وكذا اذا سرق من ختنه وهو زوج كل ذي رحم محرم منه وصهره وهو

كل ذي رحم محرم من امرأته وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يقطع في الفصلين لعدم

الشبهة في المال والحرز به قالت الثلاثة وله ان الخلوة معهن مباح والدخول

عليهن للزيارة معتاد فاورث شبهة وكذا لا يقطع اذا سرق من مغنم

للشبهة وكذا اذا سرق من حمام لاختلال الحرز هذا بالنهار واما بالليل فانه يقطع

وعند الثلاثة يقطع مطلقا اذا كان فيه حافظ وعن ابي حنيفة اذا سرق ثوبا من

تحت رجل في حمام يقطع كما لو سرق من المسجد وصاحبه عنده وظاهر المذهب

انه لا يقطع لانه حرز مكانا الا انه اختل بسبب الاذن في دخوله فلم يعتبر الحرز بالحافظ

بخلاف المسجد لانه ليس بحرز اصلا فاعتبر فيه الحرز بالحافظ وافتى به مجد رح

وكذا لا يقطع اذا سرق من بيت اذن في دخوله كالخانات وحوانيت

التجار اذا كانت السرقة نهارا فلو سرق منها ليلا يقطع وقوله لم يقطع جواب

المسائل المذكورة كلها ومن سرق من المسجد متاعا وربه اي صاحبه

عنده قطع لانه محرز بالحافظ وان سرق ضيف ممن اضافه او سرق

شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع اما في الاول فلانتفاء الحرز بالاذن

واما في الثاني فلعدم تحقق الاخذ من كل وجه وان اخرجه اي الشيء المسروق

من حجرة الى الدار اي صحنها اذا كانت الدار كبيرة وفيها حجر ومنازل

وفي كل حجرة مقصورة وهي مكان يستغني به اهله عن الانتفاع بصحن الدار فيكون
اخراجه اليه كاخراجه الى السكة لان كل مقصورة حرز على حدة او اغار شخص من اهل
الحجر على اهل حجرة اخرى فيما اذا كانت الدار كبيرة لانها بمنزلة المحلة بخلاف ما اذا كانت
صغيرة فان حكمها حكم مكان واحد فلا يقطع الساكن ولا المأذون له بالدخول فيها
اذا سرق من بعض مقاصيرها او نقب السارق البيت فدخل والقى شيئا من
متاع البيت في الطريق ثم خرج ثم اخذه يقطع عندنا
وقال زفر لا يقطع لانه ان رماه وتركه او اخذه غيره لا يقطع وكذا اذا اخذه
بنفسه ولنا انه يخرج من الحرز بنفسه فتمت السرقة بخلاف ما اذا تركه لانه مضيع لا سارق
او حمله على حمار فساقه واخرجه لان سير الحمار مضاف اليه وقوله قطع جواب
المسائل الاربعة كلها وان ناول السارق المسروق شخصا آخر من خارج البيت
بعد النقب والدخول فيه لم يقطع المناول لانه لم يوجد منه الاخراج ولا الخارج لانه لم يوجد
منه هتك الحرز وعن ابي يوسف رح ان كان الداخل يقطع على كل حال واما الخارج فان
ادخل يده يقطع والا لا قال الشافعي واذ ادخل يده في بيت من النقب فاخذ ذلك لا يقطع لما روي
عن علي رض انه قال اللص اذا كان ظريفا لا يقطع قيل كيف ذلك قال ينقب البيت ويدخل
يده ويخرج المتاع من غير ان يدخل هو وفيه خلاف ابي يوسف او طر صرة
خارجة من كمه فكذلك لا يقطع لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ
من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس

العلة وعن ابی یوسف انه یقطع فی الاحوال کلها لتوضیحه اذا حل الرباط واخذ الدراهم
فان کان الرباط خارجا والدراهم فی باطن الکم قطع لانه یحتاج الی ان یدخل یده
وان کان الرباط داخلا والدراهم فی ظاهر الکم فحل الرباط لم یقطع والصرة هی الخرقة
التی تشد فیها الدراهم والمراد ههنا هو الکم المشدود فیه الدراهم یقال صررت الدراهم
اصرها صرا اذا شددتها او سرق من قطار بعیرا او سرق حملا من ظهر دابة
فکذلک لا یقطع لعدم الحرز قوله لا یقطع جواب المسائل الخمس کلها وان شق الحمل
فاخذ منه ای من الحمل او سرق جوالقا بعینه فیه متاع والحال ان ربه
ای صاحبه یحفظه او نائم علیه ای علی الجوالق او ادخل یده فی صندوق
صیرفی او ادخل یده فی جیب غیره او فی کمه فاخذ المال قطع فی الکل لوجود
السرقة من الحرز والله اعلم هذا فصل فی بیان کیفیة القطع واثباته
ای اثبات القطع تقطع یمین السارق من الزند وهو الرسغ لقراءة ابن
مسعود رض فاقطعوا ایمانهما وهی مشهورة فجاز التقیید بها واما کونه من الزند
فلما صح انه صلعم قطع السارق من الزند وهو حجة علی من قال تقطع الاصابع
فقط وعلی الخوارج فی قولهم تقطع من المنکب ویحسم بالحاء المهملة ای یکوی
کی ینقطع الدم لقوله عم فاقطعوه ثم احسموه رواه الدارقطنی وتقطع رجله
الیسری ان عاد الی السرقة لقوله عم ان عاد فاقطعوه وعلیه الاجماع فان
سرق ثالثا لا یقطع ولکنه یحبس حتی ای الی ان یتوب ولم یقطع

في المرة الثالثة وقال الشافعي رح تقطع يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله
ع م فاقطعوه وبه قال مالك ولنا اجماع الصحابة رض حين حجهم علي رضي الله عنه
بقوله اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي عليها ولم يحتج
احد منهم بالمرفوع فدل على عدم وجوده والا لم يثبت قال الطحاوي تتبعنا هذه الآثار
فلم نجد لشيء منها اصلا وهذا لم ينقل في الخامسة وان ذكر فيما روي ولئن صح فهو
محمول على السياسة او على النسخ ثم شبه عدم القطع في الثالثة بقوله
كمن سرق اي كما لا يقطع من سرق والحال ان ابهامه اليسرى مقطوعة
او شلاء لان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشي او كانت اصبعان
منها اي من اليسرى مقطوعة او شلاء سواها اي سوى الابهام لما ذكرنا بخلاف
ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يوجب
خللا في البطش ظاهرا او والحال ان رجله اليمنى مقطوعة لا تقطع رجله اليسرى
لما ذكرنا بخلاف ما اذا كانت يده اليمنى شلاء او ناقصة الاصابع فانه يقطع في
ظاهر الرواية لان استيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز ولا يضمن بقطع
اليسرى من امر بخلافه بامر الحاكم بقطع يمينه سواء قطعها عمدا او خطأ عند
ابي حنيفة لانه اخلفه خيرا وقالا يضمن في العمد لانه خالف الامر وبه قال الشافعي و
مالك وقال زفر يضمن في الخطأ ايضا وهو القياس هذا اذا عين له الامام
والحاكم اليمين بان قال له اقطع يمين هذا واما اذا اطلق بان قال له اقطع يده فلم

يجوز لا يضمن القاطع بالاتفاق وكذا لو اخرج السارق يساره وقال هذه يميني
لانه قطعه بامره هذا كله اذا كان بامر الامام واما اذا قطعه احد قبل ان
يقضي القاضي ولم يؤمر به يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ اتفاقا ويسقط
القطع عن السارق لانه مقطوع اليد ويجب عليه ضمان ما سرق لعدم القطع
حدا وطلب المسروق منه شرط القطع حتى لا يقطع وهو غائب لان
الخصومة شرط لظهورها ولا فرق في ذلك بين الشهادة والاقرار وقال الشافعي
لا حاجة الى حضوره في الاقرار دون البينة فعند ابن ابي ليلى لا يشترط حضوره
اصلا وفي البدائع ثم اذا اقر انه سرق من فلان الغائب يقطع استحسانا ولا ينتظر
حضور الغائب وتصديقه وقيل عندهما ينتظر وعند ابي يوسف لا ولو كان
المسروق منه مودعا او غاصبا او كان صاحب الربا
وهذا واصل ما قبله يعني الخصومة شرط ولو كان واحدا من هؤلاء فيقطع
بخصومته وكذا بخصومة المستعير والمستأجر والمضارب والمستبضع و
القابض على سوم الشراء والمرتهن والاب والوصي ومتولي الوقف وكل من له
يد حافظة وقال زفر والشافعي لا يقطع الا بخصومة المالك لان شبهة الاذن
بالاخذ او النيابة قائمة من المالك والقطع لا يجب بالشبهة ولنا ان هذه سرقة
ظهرت بحجة كاملة بخصومة معتبرة لثبوت حقهم في الاسترداد واليد كالمالك
ويقطع بطلب المالك لو سرق منهم اي من المودع واخواته صاحب

الربا كما مر بيانه لا يقطع يمين السارق بطلب المالك او طلب السارق ولو سرق

من سارق بعد القطع صورته قطع سارق بسرقة فسرقت منه بعد

القطع لم يكن للسارق ولا للمالك ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم

بعد القطع في حق الاول فلم ينعقد موجبه للقطع بخلاف اذا سرق منه

قبل ان تقطع يده حيث يكون له ولرب المال القطع وليس للاول ولاية الاسترداد

في رواية وفي رواية له ذلك ليرده على المالك ومن سرق شيئا ورده اى

الشيء المسروق قبل الخصومة الى مالكه لم يقطع لان الخصومة

شرط لظهور السرقة وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا ردها بعد

المرافعة وهذا ظاهر فيما اذا ردها بعد القضاء بالقطع وكذا اذا ردها

بعد ما شهد الشهود قبل القضاء استحسانا ولو ردها على ولده او ذي رحم

ان لم يكن في عيال المسروق منه يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة وحكما

وان كان في عياله فهو كرده الى المالك فلا يقطع ان كان قبل المرافعة وكذا

لو ردها على امرأته او اجيره مسانهة او مشاهرة او عبده ولو رده الى

والده او جده او والدته او جدته وليس في عياله لا يقطع لان هؤلاء

شبهة الملك ولو دفع الى عيال هؤلاء يقطع او ملكه اى او ملك

السارق الشيء المسروق بعد القضاء بالقطع لم يقطع ايضا لان الامضاء

من القضاء في الحدود ولم يوجد كتغير اوصاف الشهود بالعمى والخرس

والردة والفسق في هذه الحالة وعن ابي يوسف انه يقطع وهو قول زفر و
الشافعي واحمد في رواية لوجود السرقة الموجبة للقطع او ادعى السارق
انه اي الشيء المسروق ملكه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة عليه لا يقطع
ايضا للشبهة وقال الشافعي يقطع ما لم تقم بينة حتى لا ينسد باب الحد او نقصت
قيمته اي قيمة الشيء المسروق من النصاب من حيث السعر بعد القضاء قبل
القطع لم يقطع ايضا وعن محمد انه يقطع وهو قول زفر والشافعي واحمد لوجود
النصاب عند الاخذ ولنا ان النصاب لما كان شرطا شرط قيامه عند الامضاء ولو
نقصت قيمته بنقصان العين بان كانت قيمته يوم سرق عشرة دراهم ويوم
القطع اقل فانه يقطع وقوله لم يقطع جواب لمسائل الاربعة ولو اقرا
اي لو اقر اثنان بسرقة ثم قال احدهما هو اي المسروق مالي لم يقطعا
سواء ادعيا قبل القضاء او بعده قبل الامضاء لان السرقة تثبت على الشركة
وبطل الحد عن احدهما بدعوه فاورث شبهة في حق الآخر بخلاف ما لو قال
سرقت انا وفلان كذا وفلان ينكر حيث يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه
وفيه خلاف ابي يوسف هو يقول لانه اقر بفعل مشترك وقد بطلت الشركة فلا تثبت
ولنا ان الشركة لما لم تثبت بانكار الآخر صار فعله كالعدم وبعدم فعله لا يختل
الموجود منه كقوله قتلت انا وفلان فلانا وقال الآخر ما قتلت يقاد المقر
وحده ولو سرقا اي لو سرق اثنان وغاب احدهما وشهد

على صيغة المجهول أي شهد اثنان على سرقتهما أي على أنهما قد سرقا قطع الآخر
وهو الحاضر لأن سرقته ثبتت بالحجة وكان أبو حنيفة أولاً يقول لا يجب
عليه القطع لأن الغائب ربما يدعي الشبهة عند حضوره ثم رجع وقال يقطع
ولو أقر عبد محجور بسرقة قطع عند أبي حنيفة وترد السرقة إلى المسروق منه
إن كانت قائمة وإن كانت هالكة لا يضمن وقالا إن كان العبد مأذوناً له
أو مكاتباً أو كان المال المسروق مستهلكاً فكما قال أبو حنيفة وإن كان محجوراً
عليه والمال قائم في يده فعند أبي يوسف يقطع والمال للمولى إلا أن يصدق المولى
فيرد إلى المسروق منه وقال محمد لا يقطع والمال للمولى إلا أن يصدق المولى
وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها والمال للمولى إلا أن يكون مأذوناً له في التجارة
فيصح إقراره في المال ويصدقه المولى لأن إقراره بالقطع يتضرر به المولى فلا يقبل
إقراره عليه قلنا صحة إقراره من حيث إنه آدمي ثم يتعدى إلى المالية في
ضمنه فيصح ولمحمد أن إقرار المحجور عليه بالمال باطل فلا يقطع به بخلاف المأذون
له لأن إقراره بما في يده من المال صحيح فيصح في حق القطع تبعاً ولأبي يوسف
أنه أقر على نفسه بالقطع فيصح وعلى المولى بالمال فلا يصح والقطع قد يجب بدون
المال كما إذا قال الثوب الذي مع عمرو سرقته من زيد فإنه يقطع ولا يصدق
إقراره في الثوب ولأبي حنيفة أن الإقرار بالقطع قد صح لكونه آدمياً فيصح بالمال
بناء عليه لأن الإقرار يلاقي حالة البقاء والمال فيها تابع للقطع حتى تسقط عصمة

المال باعتبار القطع ويستوفى الا[ن] قطع بعد هلاك المال فحاصل هذا

الاختلاف راجع الى ان المال اصل او القطع او كلاهما فعنده القطع هو الاصل

والمال تابع وعندهما المال اصل فلا يثبت القطع بدونه وعند ابى يوسف

كلاهما اصل وحكى الطحاوى ان الاقاويل الثلاثة رويت عن ابى حنيفة فقوله

الاول [illegible] الثانى [illegible] قطع يد السارق

[illegible] الاتلاف والاستهلاك والهبة والاهداء

وعند الشافعى يجمع بينهما مطلقا لانهما حقان مختلفان فى السبب فيستوفى

كل منهما كالدية والكفارة فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهى عنه والضمان

حق العبد وسببه اخذ المال وبه قال احمد وزفر وعند مالك يجمع بينهما اذا كان

السارق موسرا وان كان معسرا فلا واما اليسار فيشترط عند ابن القاسم من حين

السرقة الى القطع وعند اشهب الى ان تقام عليه السرقة ولنا قوله عم لا غرم

على السارق بعد قطع يمينه اخرجه الدارقطنى رواه ابو حنيفة عن ابن مسعود

ولم يروه عن غيره خلاف فان قلت الحديث معلول قال الدارقطنى وفى اسناده

سعيد بن ابراهيم وهو مجهول ويروى من وجوه كلها لا تثبت ولو سلم

احتمل انه اراد نفى الغرم نفى العذاب فى الآخرة ويحتمل انه اراد اجرة الحداد

ويحتمل انه اراد نفى الضمان ابدا كما كان فى بدء الاسلام ومع هذه الاحتمالات

لا يمكن الاحتجاج به لنفى الضمان قلت قول الدارقطنى لا يقبل اذ الفرد [illegible]

تكلموا في الحديث من حيث اسناده لانه رواه المسور عن عبد الرحمن بن عوف
والمسور لم يلقه وهذا ان ثبت فهو صفة الارسال والنبي عم ذكر الغرم منكرا
في موضع النفي والنكرة في موضع النفي تعم فينتفي عنه جميع انواع الغرم وقال
الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير روي عن محمد بن الحسن رح انه قال لم
يجب عليه الضمان في الحكم والقضاء واما فيما بينه وبين الله تعالى فالضمان واجب
وهذا القول احسن **ويرد العين لو كان** العين **قائما** بعينه اذا قطع السارق وكانت
المسروقة قائمة في يده ترد على صاحبها لقيام ملكه فيها وان كانت هالكة لا يضمن
وان استهلكها فكذلك في رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رح وهو المشهور وفي
رواية الحسن عن ابي حنيفة يضمن وعن ابي سماعة عن محمد انه يفتى باداء القيمة
لانه اتلف مالا معصوما بغير حق ولا يحكم به لانه يؤدي الى ايجاب ما ينافي القطع
وكذلك في قاطع الطريق اذا اخذ مالا او قتل نفسا يفتى باداء الضمان والدية
وكذا الباغي لان السبب قد انعقد ويعذر الحكم لعارض فلا يعتبر في حق الفتوى
وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبله فان قال المالك انا اضمنه لم
يقطع عندنا وان قال انا اختار القطع يقطع ولا يضمن **ولو قطع** اي السارق
لبعض السرقات بان سرق سرقات فخوصم في بعضها ثم بعد ذلك **لا يضمن**
شيئا عند ابي حنيفة وقالا يضمن في غير التي قطع بها ان حضر واصحابها وقطع
بيد بعضهم لا يضمن شيئا بالاتفاق خلافا للشافعي لهما ان المسقط للضمان القطع

وهو حصل للحاضر فلم يوجد لغيره فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب

بالكل قطع واحد حقا لله تعالى فاذا استوفى كان للكل وعلى هذا الخلاف اذا سرق

من واحد نصبا مرارا فقطع لاجل نصاب واحد ولو شق السارق ما

سرق بان كان ثوبا فشقه نصفين في الدار قبل ان يخرجه منها ثم اخرجه

وقيمته عشرة دراهم بعد الشق قطع عندهما لان الشق ليس بسبب موضوع

للملك شرعا وانما هو سبب للضمان وانما يثبت الملك ضرورة ان لا يجتمع

البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة وقال ابو يوسف لا يقطع لانه احدث

فيه سبب الملك فصار شبهة وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان في

اخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع اتفاقا وهذا

اذا كان النقصان فاحشا وان كان يسيرا قطع بالاجماع وبكلام في الفرق بين

الفاحش واليسير فقيل ان اوجب الخرق نقصان ربع القيمة فصاعدا فهو

فاحش وما دونه يسير وقيل ما يصلح الباقي لثوب فهو فاحش فاليسير ما يصلح

وقيل ما ينتقص به نصف القيمة فاحش وما دونه يسير ... بلا

والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت

به شيء من المنفعة بل يتعيب به فقط وهو المختار ثم ما لم يكن اتلافا واذا كان

اتلافا ولم يقض بتضمين جميع القيمة من غير خيار في ملك المسروق والثوب لا يقطع

الاتلاف ان ينتقص اكثر من نصف القيمة ولو سرق شاة فذبحها ثم اخرجها

فأخرجها لا يقطع لأن السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ولو صنع السارق

الذهب والفضة التي يجب فيها القطع دراهم أو دنانير قطع ويردهما أي الدراهم

والدنانير إلى المسروق منه عند أبي حنيفة وقالا لا سبيل إلى المسروق منه عليهما وأصل

هذا الخلاف في الغصب أن الغاصب هل يملك الدراهم والدنانير بصنعته أم لا بناء

على أنها صنعة متقومة أم لا فعنده لا يملك لأنها لا تتقوم وعندهما يملك لتقومها ثم وجوب

القطع عنده لا يشكل لأنه لم يملكها وقيل على قولهما لا يجب القطع لأنه ملكه قبل

القطع وقيل يجب لأنه صار بالصنعة شيئا آخر فلم يملك عينه ومع هذا الخلاف لو اتخذه حليا أو آنية

فلو سرق ثوبا فصبغه أحمر ثم قطع لم يؤخذ منه الثوب ولا يضمن قيمته ولا

يؤخذ منه عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لأن

عين ماله قائمة من كل وجه وهو أصل والصبغ تابع فكان اعتبار الأصل أولى ولهما

أن صبغ السارق في الثوب قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى

حتى إذا هلك عنده أو استهلكه لا يجب عليه الضمان فكان حق السارق أحق بالترجيح

ومع هذا الخلاف لا يؤخذ منه الثوب بلا خلاف بين ... ولو صبغ السارق الثوب أسود

يرد على صبغه الجمهور أي يرد السارق الثوب المسروق فيفعل ... عند أبي حنيفة ومحمد

لأن السواد نقصان عنده وقال أبو يوسف لم يأخذه لأن السواد زيادة

عنده كالحمرة وقال محمد يأخذه ... المالك ويعطي المالك ما زاد الصبغ فيه

هذا باب في بيان أحكام قطع الطريق وشروطه في ظاهر الرواية ثلاثة الأول

ان يكون من قوم لهم قوة وشوكة والثاني ان لا يكون في مصر ولا فيما بين القرى ولا
بين مصرين والثالث ان يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر وعن ابي يوسف انهم لو كانوا
في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق
وعليه الفتوى لمصالح الناس اخذ قاصد قطع الطريق قبله اي قبل قطع
الطريق ومراده قبل ان يقتل نفسا وقبل ان ياخذ مالا قال الشارح الهاء ترجع الى
غير مذكور ومراده انه راجع الى ما قلنا من قولنا قبل ان يقتل نفسا وقبل ان ياخذ مالا
وهذا تعسف جدا بل الضمير يرجع الى قطع الطريق كما ذكرنا لان احوال قاطع الطريق
اربعة الاولى ان ياخذ قبل قتل النفس واخذ المال اشار الشيخ الى ذلك بقوله قبله
ثم بين حكم هذا الفصل بقوله حبس حتى يتوب لقوله تعالى انما جزاء الذين
يحاربون الله ورسوله الاية والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال لتفاوت الجنايات
ففي الحالة الاولى هو الحبس هو النفي المذكور في الاية المذكورة لان الحبس نفي لهم ودفع لفسادهم
وعند مالك الامام مخير اي شيء شاء من هذه الاجزية فعل بكل واحد من الجناية لان
كلمة او تقتضي ذلك قلنا انها مقابلة بالجنايات فاقتضت الانقسام وعند الشافعي
ينفى من البلد وعنه يحبس ستة اشهر وعنه يحبس سنة وعند احمد رحمه الله
انما التشريد ولا يتركه في بلد يأوي اليه وان اخذ قاطع الطريق مالا معصوما
بان كان لمسلم او ذمي واحترز به عن مال المستامن فانه غير معصوم قطع يده
ورجله من خلاف وهي الحالة الثانية المذكورة في الاية وهي ان يأخذ بعد

ما اخذ المال ولم يقتل النفس واصاب كل واحد منهم نصابا فانه يقطع يده اليمنى ورجله

اليسرى وعند مالك اى مفاده سرقة قطع وان قتل قاطع الطريق نفسا محرمة ولم ياخذ

المال قتل حدا اى من حيث كونه حدا حقا لله تعالى وان عفا الولى اى

ولى المقتول وهو واصل بما قبله اى ولو عفا الاولياء لم يلتفت الى عفوهم وشرطه

ان يكون القتل موجبا للقصاص من مباشرة الكل وقال الشافعى الواجب قصاص

لانه قتل بازاء قتل قلنا القطع حق الله تعالى فكذا القتل لانه قسيمه وتسميته جزاء

يشعر بذلك لانه اسم لما يجب لله تعالى وهذه هى الحالة الثالثة فان قتل قاطع

الطريق نفسا واخذ المال وهى الحالة الرابعة وحكمها ما ذكره بقوله قطع

يده ورجله من خلاف وقتل وصلب فالحاصل ان الامام مخير عند ابى حنيفة

رض بين امور ثلاثة ان شاء قطع وقتل وصلب على ما مر ذكره وان شاء قتل

فقط اشار اليه بقوله او قتل وان شاء صلب اشار اليه بقوله او صلب

وقد ذكر هذه الافعال على صيغة المجهول وفاعلها فى الحقيقة هو الامام وبقولنا

ابى حنيفة قال زفر وعند محمد يقتل او يصلب ولا يقطع وابو يوسف معه

فى المشهور وعن ابى يوسف انه يصلب مطلقا يعنى قبل القتل وبعده وعند

الشافعى واحمد يصلب فقط ولا يقطع وعند مالك ان كان جلدا يصلب

والا فلا ويصلب قاطع الطريق حال كونه حيا ثلاثة ايام

ويبعج اى يطعن بطنه برمح حتى يموت لان هذا ابلغ فى الردع

وعن الطحاوي انه يقتل ثم يصلب وهو قول الشافعي ولا يترك اكثر من ثلاثة
ايام لانه يتغير ويتأذى الناس وهو الاصح عند الشافعي وعن ابي يوسف
انه يترك حتى يتقطع ويسقط لانه ابلغ في الارتداع وعن احمد يترك بقدر ما
يحصل التشهير وعن مالك هو مفوض الى راي الامام ولم يضمن قاطع الطريق
ما اخذ من المال بعد ما اقيم عليه الحد كما في السرقة الصغرى وغير
المباشر من قطاع الطريق كالمباشر في الاخذ والقتل حتى تجري احكامه على
الكامل بمباشرة بعضهم وقال الشافعي لا يحد الا المباشر كحد الزنا ولنا انه حكم
يتعلق بالمحاربة فيستوي فيه الردء والمباشر كاستحقاق السهم في الغنيمة
والعصا والحجر في القتل كالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي
آلة كانت بل باخذ المال بغير قتل او بمجرد الاخافة على ما مر بخلاف القصاص
لانه يعتمد القتل والقصد مبطن لا يعرف فيستدل عليه باستعمال آلة
القتل وان اخذ قاطع الطريق مالا وجرح قطع يده ورجله من خلاف
وبطل حكم الجرح لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى استوفي بقطع اليد والرجل
سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال وان جرح قاطع
الطريق فقط اي ولم يقتل ولم ياخذ مالا لا يحد لانه ليس فيها حد
فلا يسقط حق العبد فيقتص فيما فيه قصاص ويأخذ الارش في غيره وذلك
الى الاولياء او قتل قاطع الطريق نفسا فتاب قبل ان يؤخذ فكذلك لا يحد

للتوبة ويصير الامر الى الاولياء في القصاص والارش على ما مر او كان

بعض القطاع غير مكلف بان كان صبيا او مجنونا فكذلك لا يحدون

كلهم لانها جناية واحدة قائمة بالكل فكان فعل البعض بعض العلة فلا يترتب عليه

الحكم وعن ابي يوسف اذا باشر العقلاء منهم القتل يحد الباقون لان المباشر هو الاصل

حتى اذا كان المباشر هو الصبي والمجنون فالحكم بالعكس وبه قالت الثلاثة وفي قوله

غير مكلف اشارة الى ان المرأة اذا قطعت الطريق يجري عليها الاحكام وقيل لا تكون

قاطعة طريق لان بنيتها لا تصلح للحراب وعن ابي يوسف انها تقطع ولا تصلب

والاخرس في هذا كالصبي خلافا لابي يوسف او كان بعض القطاع ذا رحم محرم

من المقطوع عليه فكذلك لا يحدون لان القافلة كالحرز فقد حصل

الخلل في الحرز في حقهم فسقط الحد وسواء كان المال الماخوذ مشتركا بين من

قطع عليهم الطريق او غير مشترك وهو الصحيح وعند الثلاثة يحد الباقون واذا

سقط الحد كان القصاص والتضمين الى الاولياء او قطع بعض القافلة

على البعض فكذلك لا يحدون لان الحرز واحد فصارت القافلة كبيت

واحد او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر اي في مصر او قطع بين مصرين

بين مصرين فكذلك لا يحدون لان قطع الطريق يقطع المارة ولا يتحقق

ذلك في مثل هذه الاماكن لان الغوث يلحقهم ساعة فساعة فلا يمكنهم المكث

فيه وعند الشافعي يكون قاطع الطريق في المصر محقق حقيقة القطع وعن ابي يوسف

ان قصدوا في مصر بالسلاح ليلاً و نهاراً فيجري عليهم احكام قطاع الطريق لان تقصدوا بالحجر
او الخشبة فان كان خارج المصر فكذلك الحكم لان الغوث لا يلحقه وان كان بقرب
منه وان كان في المصر فكذلك بالليل لان الغوث لا يلحقه وان كان بالنهار
لا يجري عليهم احكام قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية و به يفتى
وقوله لم يجد جواب لمسائل المذكورة من قوله وان جرح الى هنا اذ لم يجد يكون
الامر للاولياء ما اشار اليه بقوله فاقادوا اي اقتص الولي اي ولي الامر في المسائل
المذكورة ان شاء او عفا عنهم في القصاص والمال جميعا لان الحق له و
من خنق في المصر غير مرة اداما نه عمل الخنق عادة له قتل به اي بسبب
ذلك سياسة ودفعا لشره وفتنته عن العباد وفي قوله غير مرة اشارة الى انه
لا يقتل مرة واحدة وقال في الهداية ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية
على عاقلته عند ابي حنيفة وفي الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في الرجل خنق رجلا بخنقة تخناقة حتى قتله قال فالدية على عاقلته فان
وجد وقد خنق غير مرة في المصر وغير المصر فللامام ان يقتله وذكر التخنقة
من الخواص واراد بها ان القصاص لا يجب مع ذلك وقال فخر الاسلام البزدوي
مخنقة الخناق هي الة وما يجري مجراه وليس ذلك بشرط لكنه بني على العادة

هذا كتاب في بيان احكام السير والجهاد

وهو جمع سيرة وهي الطريقة خيرا كان او شرا ومنه سيرة العمرين اي طريقتهما

وسمى هذا الكتاب به لان الجهاد بسير النبي صلعم وطرقه في مغازيه وسير الصحابة
رضي الله تعالى عنهم وما نقل عنهم في ذلك الجهاد هو بذل الطاقة في القتال
في سبيل الله لاعلاء كلمته ونصرة دينه وهو فرض كفاية ابتداء اما كونه فرضا
فلقوله تعالى اقتلوا المشركين وغيره من الآيات التي فيها الامر بقتال الكفار ولقوله
عم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث واما كونه كفاية
فلانه لم يشرع لعينه اذ هو قتل وافساد في نفسه وانما شرع لاعلاء كلمة
الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فاذا حصل من البعض سقط
عن الباقين كصلوة الجنازة ورد السلام واشار بقوله ابتداء الى ان
قتال الكفار فرض وان لم يبدؤنا لما مر من النصوص وقال الثوري لا يجب
ما لم يبدؤنا ويجوز القتال في الاشهر الحرم وقال عطاء لا يجوز قلنا تحريم القتال
في الاشهر الحرم منسوخ والنصوص على الظرفية تتعذر بمعنى اي في ابتداء الكلام فرضا
وان لم يكن منهم فان قام به قوم اي بالجهاد بعض من الناس سقط
عن الكل اي عن الذين جاهدوا والذين لم يجاهدوا وهذا احكام فرض
الكفاية ان البعض اذا قام به يسقط عن الباقين كما ذكرنا والا اي وان لم
يقم به البعض اثموا اي اثم الكل بتركه لانه واجب على الكل فياثمون بتركه
ولا يجب الجهاد على صبي لعدم الخطاب وامراة وعبد لاشتغالهما بحقوق
الزوج والمولى واعمى ومقعد واقطع اي مقطوع اليدين لعجزهم اللازم

وفرض عين إن هجم أي غلب العدو وحينئذ يتعين على الكل
فتخرج المرأة والعبد بلا إذن زوجها وسيده لأن الفروض
العينية مستثناة عن حق المولى والزوج أنه لم ... صلوة الفرض وكذا الولد يخرج
بغير إذن والديه وفي غير النفير العام لا يخرج إلا بإذنهما وكذا كل سفر فيه خطر فإن
لم يكن فيه خطر فلا بأس بأن يخرج بغير إذنهما إذا لم يضيعهما والأجداد والجدات
مثلهما عند عدمهما وكذا المديون لا يخرج إلا بإذن الدائن إلا في النفير العام و
كره الجعل بضم الجيم وهو الذي يضربه الإمام على الناس للذين يخرجون إلى
الجهاد إن وجد فيء أي شيء من المال الغنيمة الموضوع في بيت المال لأنه
يشبه الأجر على الطاعة فحقيقته حرام فيكره ما أشبهه وإلا أي وإن لم يوجد
فيء في بيت المال لا يكره الجعل لمساس الحاجة وقد أخذ النبي صلعم دروعا
من صفوان عند الحاجة ... وعمر رض كان يغزي العزب عن ذي الحليلة
ويعطي الشاخص فرس القاعد وقيل يكره أيضا والصحيح الأول والشاخص هو الذاهب
إلى العدو والحاصل منه شخص يشخص شخوصا إذا سار في ارتفاع فإذا سار في هبوط فهو هابط كذا قاله
ابن دريد فإن حاصرناهم أي الكفار ندعوهم إلى الإسلام أولا
لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال ما قاتل رسول الله صلعم قوما قط
إلا دعاهم رواه أحمد فإن أسلموا فيها كففنا عن قتالهم لحصول المقصود وإلا
أي وإن لم يسلموا ندعوهم إلى أداء الجزية لما روي أنه عم كان إذا أمر أميرا على

جيشا او سرية امره به في حديث فيه طول رواه احمد ومسلم والترمذي وصححه

هذا في حق من تقبل منه الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم واما

من لا تقبل منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب فلا يدعوهم الى اداء الجزية

لعدم الفائدة اذ لا يقبل منهم الا الاسلام فان قبلوا اداء الجزية فلهم

ما لنا اي يتضمن عصمة دمائهم واموالهم وعليهم ما علينا من الضمان ولا يقاتل من

لم تبلغه الدعوة بفتح الدال وكذا في الدعوة الى الطعام واما في النسب فبكسر الدال كذا ذكره العرب

الا ائمة الرباب فانهم يكسرون دعوة الطعام ويفتحون في النسب وقيل الفتح في الطعام

والضم في الحرب والكسر في النسب واما لا تقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام

لما رويناه ومن قاتلهم قبل الدعوة باثم للنهي عنه ولا يغرم خلافا للشافعي ويدعو

ندبا اي استحبابا وهو نصب على التمييز من بلغته الدعوة مبالغة في الانذار

ولا يجب ذلك لما روي عن البراء بن عازب انه قال بعث رسول الله صلى الله عليه

وسلم رهطا من الانصار الى ابي رافع فدخل عبد الله بن عتيك بيته ليلا فقتله

وهو نائم رواه احمد والبخاري والمحيط تقدير الدعوة الى الاسلام في القتال كان

في ابتداء الاسلام حين لم ينتشر الاسلام ولم يستفض واما بعد الانتشار

والاستفاضة فقد عرف كل مشرك الى ماذا يدعى يحل له القتال قبل الدعوة والا

اي وان لم يقبلوا الجزية نستعين بالله تعالى عليهم ونحاربهم

بنصب المجانيق على حصونهم وارسال مدائنهم وهو جمع منجنيق لما روي

الترمذی ان النبی صلعم نصب المنجنیق علی اهل الطائف واحرق رسول الله صلعم
بویرة کان فیها نخل وهو بضم الباء الموحدة موضع قریب بنی النضیر وتحاربهم ایضا
بانواع الحرب و حرقهم بالنار اراد حرق دورهم وامتعتهم ونحو ذلک و
غرقهم بتسییب المیاه علی دورهم وبساتینهم وعلی انفسهم ایضا وقطع اشجار
وافساد زروعهم اى بارسال الدواب فیها او اطلاق النار ونحو ذلک
ورمیهم بالنبال والحجارة لان فی هذه الاشیاء الحاق الکبت والغیظ بهم وتفریق
شملهم وهذا کله بالاجماع الا فی روایة للشافعی واحمد نفعل بهم ما یفعلونه بنا وقوله
وان تترسوا ببعضنا واصل بما قبله یعنی یجوز رمیهم وان کانوا تترسوا ببعض
المسلمین الذی عندهم من الاسری او التجار لان دفع الضرر العام یجوز مع الضرر الخاص
ولکن یقصدون بالرمی الکفار لان التمییز بالنیة ممکن وهو معنی قوله وتقصدهم
ای الکفار حتی لو اصیب منهم لم یجب علیه الکفارة ولا الدیة وعند الثلاثة لا یرمون ان
تترسوا بهم اذا علم انهم یتلفون به الا ان یخافوا الضرر امام فیجب الکفارة والدیة
عند الاصابة وبه قال الحسن ونهینا ای نهانا الشارع عن اخراج مصحف
اخراج امرأة فی سریة وهی دون اربعمائة رجل حال کونهما یخاف علیهما لما فیه من
تعریض المصحف علی الاستخفاف وهو المراد بقوله عم لا تسافروا بالقرآن فی ارض العدو
وقیل قارئ القرآن وتعریض المرأة علی الضیاع والفضائح وان کان العسکر عظیما
فلا بأس باخراجهما لان الغالب علیه السلامة ونهینا ایضا عن غدر خیانة ونقض

٣٤٣

عهد وغلول وهو السرقة في الغنم وعن مثلة ايضا وهي ان يقطع الاطراف او يقطع
الانف والاذن ونحوها لقوله عم لا تمثلوا ولا تغدروا ولا تقتلوا وليدا. رواه احمد وابن ماجة والا اختيار
النهي بعد الظفر بهم وكذا بأس به قبله لانه ابلغ في كبتهم واغيظ لهم وهو احسن وكذا نهينا
ايضا عن قتل امراة لما روي انه عم نهى عن قتل النساء والصبيان رواه البخاري
ومسلم واخرون وعن قتل غير مكلف مثل الصبيان والمجانين لما رويناه
وعن قتل شيخ فان لقوله عم لا تقتلوا شيخا فانيا الحديث رواه ابو داود وعن
عن قتل اعمى ومقعد لعدم تحقق الحرب منهما وقال الشافعي يقتلون وكذلك
الشيخ الا ان يكون احدهم اي احد المذكورين غير الصبي المجنون لانه لا يباحا فلا يقتلان الا ان يقاتلا
او يكون ملكا او ذا راي اي صاحب راي وتدبير في امر الحرب او يكون احدهم ملكا فحينئذ
يقتل لان في قتله كسر شوكتهم ولان التحرز عنهم للمسلمين وقد صح ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قتل دريد بن الصمة وكان ابن مائة وعشرين سنة وقيل ابن
مائة وستين لانه كان صاحب راي وهو شيخ ونهينا ايضا عن قتل ابيه
لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المعروف ان يبتدئ بالقتل من المعروف
وليابى الابن ان يمتنع عنه اذا ادركه في الصف او غيره ليقتله غيره
لحصول المقصود بقتل غيره فان لم يكن ثمة من يقتله الا هو ولم يمكنه من الرجوع فلا يقتله
مهربا علينا ولكنه يلجئه الى مكان ليستمسك به حتى يجيء غيره فيقتله فان قصده
الا ان يقتله ولم يمكنه دفعه الا بقتله فلا باس بقتله لانه دفع عن نفسه ...

ان يبتدروا اباه المسلم بالقتال اذ قصد الاب قتله فالكافر اولى ولكن الاولى ان يؤخر

حين ... الا ترى انه لو كان للابن ماء يكفي احدهما فللابن ان يشربه وان كان الاب

يموت عطشا وهذا يتيسر للابن بنفقة والده دون دينه ومع هذا لو قتله لا يجب

عليه شيء لعدم العاصم واحلال دمه وجدانه من قبل الابن والام كالاب وكذا يكره قتل

اخيه وخاله وعمه المشركين بخلاف اخيه الباغي حيث لا يكره له قتله وكذا الحربي

قتل ابنه الكافر لانه لا يجب احياؤه ولهذا لا يجب عليه نفقة ابنه الحربي

ونصالحهم اي الكفار ولو كان الصلح بمال نأخذه منهم او ندفعه

اليهم ان كان الصلح خيرا في حق المسلمين لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح

لها اي ان مالوا الى الصلح بخلاف ما اذا لم يكن فيه خير لانه يكون ترك الجهاد صورة

ومعنى وهو فرض فلا يجوز تركه من غير عذر ثم المال الذي نأخذه منهم بالصلح

يصرف مصارف الجزية وننبذ اي ننقض الصلح بعد حصوله لو كان نقضه

خيرا لان المصلحة لما تبدلت كان النقض جهادا ويكون النبذ على الوجه الذي كان

الامان فان كان منتشرا يجب ان يكون النبذ كذلك وان كان غير منتشر بان امنهم

واحد من المسلمين سرا يكتفى بنبذ ذلك الواحد وهو على قياس الاذن بالحجر هذا

اذا صالحهم مدة ثم راى نقضه قبلها واما اذا مضت المدة يبطل الصلح بمضيها فلا ينبذ

اليهم ولو كان الصلح على جعل فنقضه قبل مضي المدة رد عليهم بحصته وقاتل

بلا نبذ لو خان ملكهم لان النبذ لنقض العهد وقد انتقض بالخيانة

منهم وفي مصالحة المرتدين بلا اخذ مال منهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز
تاخير قتالهم طمعًا فيه اذا كانت فيه مصلحة وانما لم يؤخذ منهم مال لانه يشبه الجزية
وهم لا تقبل منهم الجزية فكن اخذ فان اخذ المال منهم على الصلح لم يرد عليهم
لان اموالهم غير معصومة ولم نبع سلاحا منهم اى من اهل الحرب لورود النهي
فيه وكذا الكراع والحديد والرقيق سواء قبل الصلح او بعده ولم نقتل من امنه
منهم حر او حرة لان امان واحد حر من المسلمين كافرا واحدا او جماعة صحيح لقوله عم
ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم رواه احمد الذمة العهدة وادناهم اى
اقلهم عددا وهو الواحد واجاز عم امان ام هانئ رجلا من المشركين يوم فتح
مكة فيما رواه البخاري ومسلم واحمد وانما قيد الحرية في الواحد لان الرقيق
ليس من اهل الجهاد وينبذ الامام امان الواحد لو كان شرا بان كان فيه مفسدة
رعاية لمصالح المسلمين ويؤدب الامام لانفراده برايه ويبطل امان ذمي لانه
متهم بهم وامان اسير وتاجر لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما ولا
يكونان من الخوف وكذا امان المسلم الذي اسلم فيهم ولم يهاجر الينا وامان عبد محجور
عليه عن القتال عندهما وعند محمد يجوز امانه لاطلاق ما روينا وبه قال الشافعي
ومالك واحمد في رواية وذكر الكرخي ان ابا يوسف مع محمد ولهما انه تصرف على
المولى وانه لا يعرى عن احتمال الضرر والله اعلم هذا باب في بيان احكام
الغنائم وقسمتها اى كل بلد فتح الامام من بلاد الكفر عنوة

يعني قهرا وغلبة وانتصابها على التمييز فهو مخير فيه ان شاء قسم بينهما اي بين الغانمين بعد اخراج الخمس واقر اهلها عليها ووضع الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم وقال الشافعي ليس له ذلك لانها صارت للغانمين بواسطة استيلائهم وقهرهم فلا يجوز اخذها منهم وبه قال احمد في رواية ولنا ما روي عن عمر رضي الله قال اما والذي نفسي بيده لولا ان اترك الناس بيانا ليس لهم من شئ ما فتحت قرية الا قسمتها كما قسم رسول الله صلعم خيبر لكني اتركها خزانة لهم يقتسمونها رواه البخاري وفعل عمر رض بسواد العراق ما ذكرنا بموافقة الصحابة ولم ينكر احد على ذلك فكان ذلك اجماعا من الصحابة رض ولو طابت انفسهم بوقف اراضيها عليهم يقفها عند الشافعي واحمد وعند مالك في رواية واحمد في رواية تصير وقفا عليهم بنفس الظهور وعنهما يخير الامام بين القسمة والوقف وقال بعض اصحابنا الاولى القسمة بين الغانمين عند حاجتهم فاذا لم تكن لهم حاجة لنوائب المسلمين وهذا كله في العقار واما المنقول وحده فلا يجوز به المن عليهم لانه لم يرد في الشرع وقتل الامام الاسارى ان شاء كما قتل رسول الله صلعم بني قريظة فانه قتل مقاتلهم واسترق ذراريهم او استرق الامام اي جعلهم ارقاء دفعا لشرهم مع انتفاع المسلمين بهم او ترك الامام هؤلاء احرارا حال كونهم ذمة لنا اي للمسلمين يضع عليهم الخراج كما فعل عمر رض الا من مشركي العرب فانه لا يقبل منهم الا السيف او الاسلام وكذا المرتدون

على ما يجيء ان شاء الله تعالى وحرم ردهم اي رد الاسارى الى دار الحرب لان فيه
تقويتهم على المسلمين وعودهم حربا لهم وحرم الفداء ايضا عند ابي حنيفة
يعني لا يجوز ان يفادي الامام بالاسارى اي لا يعطي اسراهم ويستنقذ
بهم اسارى المسلمين عن ايديهم وقالا يجوز مفاداة الاسارى باسارى المسلمين
واما المفاداة بالمال فلا يجوز عندنا وقال الشافعي يجوز للامر لقوله تعالى فاما منا
بعد واما فداء اي فاما تمنون منا واما تفدون فداء وعن محمد لا بأس به
عند الحاجة وهو رواية عن ابي حنيفة وعن ابي يوسف يجوز ذلك قبل القسمة
لا بعدها قلنا نسخ ذلك باية السيف ولهما في جواز مفاداة الاسارى
بالاسارى ان في ذلك تخليص المسلم من يد الكافر وذلك اولى من قتل الكافر
او الانتفاع به وله ان المفاداة اعانة لاعداء الدين وتقوية لهم بعود
الاسارى اليهم حربا علينا ودفع شر الحرب اولى من استنقاذ الاسير المسلم
وحرم المن على الاسارى ايضا وهو ان يطلقهم مجانا بغير اخذ شيء وقال
الشافعي يجوز لما روي انه عليه السلام من على بعض الاسارى يوم بدر وبه قال مالك
واحمد ولنا قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وهذه الاية لما رواه
وحرم ايضا عقر دابة شق نقلها وهو قطع عراقيبها لانه مثلة وقال مالك
تعقر لئلا ينتفعوا بها وقوله شق اخراجها جملة وقعت صفة للدابة
اذا عاد الامام الى دار الاسلام ومعه مواش عجز عن سوقها معهم واخراجها عن

دار الحرب لا تعقر ولا تترك ايضا هناك فتذبح وتحرق لان ذبح الحيوان لغرض صحيح جائز وفي ذبحها كسر شوكة الاعداء واعدامهم هذه المنفعة المرغوبة فيها وانما تحرق بعد الذبح قطعا لمادة الانتفاع وعند الشافعي يترك هناك ولا يذبحها وبه قال احمد ولنا ما قلنا وتحرق الاسلحة وما لا يحرق منها يدفن في مكان لا يقفون عليه كي لا ينتفعوا بها وان تعذر نقل السبي يقتل الرجال منهم ويخلى الذراري في مضيعة حتى يموتوا جوعا وعطشا كي لا يعود ضررهم علينا بالتوالد وحرم ايضا قسمة الغنيمة في دارهم اي في دار اهل الحرب وقال الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على اصل وهو ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبنى على هذا مسائل منها اذا مدد قبل الاحراز بالدار يشاركونهم عندنا خلافا له ومنها ان واحدا من الغانمين لو وطئ امة من السبي فولدت فادعاه لا يثبت نسبه عندنا خلافا له فيجب العقر وتقسم الامة والولد والعقر بين الغانمين ومنها جواز بيعه فعندنا لا يجوز خلافا له ومنها اما اذا مات واحد قبل الاحراز بالدار لا يورث النصيبة عندنا خلافا له ومنها ما لو اتلف واحد من الغزاة شيئا من الغنيمة يضمن عندنا خلافا له ومنها ما لو قسم الامام الغنيمة لا عن اجتهاد ولا لحاجة الغزاة لا يصح عندنا خلافا له وقوله قال مالك واحمد لان مالكا قال تؤخر قسمة السبي الى دار الاسلام ثم حرمة قسمة الغنيمة في دارهم هي قولهما وعند محمد يكره كراهة تنزيه وقيل جائز بالاتفاق لانه

فعل مجتهد فيه وقد امضاه وقيل اذا قسم عن اجتهاد صار كالاتفاق وان قسم
لا عن اجتهاد فهو موضع للخلاف ولا تقسم غنيمة للايداع اى لاجل ان
يودعها عند الغانمين بان لم يجد ما يحمل عليها الغنائم فيقسمها بينهم قسمة ايداع
ليحملوها الى دار الاسلام ثم يجمعها منهم ويقسمها بينهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم
على ذلك باجرة المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استاجر
دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه
ينعقد عليهما اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه لا يجبر على
عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على
الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس بابتداء وهو اسهل منه وحرم ايضا
بيعها اى بيع الغنائم قبلها اى قبل القسمة وعند الثلاثة تباع والحجة عليهم
ما روي عنه عم لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الاخر ان يبتاع مغنما حتى يقسم
ولا ان يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى اذا اخلقه رده فيه ولا ان يركب دابة
من فيء المسلمين حتى اذا اعجفها رده رواه احمد وابو داود وشرك اى اشترك
الردء بكسر الراء وسكون الدال المهملة ملتين وهو العون من ارداته اى اعنته وفلان
ردء فلان اى معينه والمدد فيهما اى في الغنيمة لاستوائهما في السبب لكن
هو مجاوزة الدرب الفاصل بين دارنا ودار الحرب على قصد القتال وقال
الشافعي لا يشاركهم الا بعد انقضاء القتال وهذا مبني على ان السبب

هو المجاوزة عند نا او شهود الواقعة عنده على ما يجئ بيانه ان شاء الله تعالى لا يشارك

السوقي وهو الذي يخرج مع العسكر للبيع والشراء بلا قتال فان قاتل يشاركهم

لانه بمباشرة القتال ظهر ان قصده القتال والتجارة تبع له بخلاف ما اذا لم يقاتل

وفي قول للشافعي يسهم له لانه شهد الوقعة ولا يشارك ايضا من مات فيها

اي في دار الحرب قبل ان تخرج الغنيمة الى دار الاسلام واذا مات بعد الاحراز

بدارنا اي بدار الاسلام يورث نصيبه وعند الشافعي رح يورث

اذا مات بعد استقرار الهزيمة وبه قال مالك واحمد وهو مبني على الاصل المذكور

وينتفع فيها اي في دار الحرب بعلف الدابة وطعام سواء كان مهيا

للاكل ولا يكون حتى يجوز ذبح المواشي من البقر والغنم والجزور ولكن يردون

جلودها في الغنيمة وكذلك اكل الحبوب والسكر والفواكه الرطبة واليابسة

والسمن والزيت وكل شئ هو ما كول عادة وحطب وسلاح ودهن

بفتح الدال اي دهن ابدانهم او حوافر دوابهم للتصليب لما روي عن ابن عمر رض

انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فناكله ولا نرفعه رواه البخاري وفي رواية

لابيتنا ولو بلا حاجة لانه مشترك وعند الشافعي واحمد في قول لا يجوز الا دهنا

ولا التداوي بالادوية والسكر والفانيذ عندنا وعند مالك لا ينتفع في غير القوت وهذا الاطلاق

في حق من له سهم في الغنيمة او من يرضخ له منها غنيا كان او فقيرا ويطعم من معه من

الاولاد والنساء والمماليك وكذلك المدد لان له سهما فيها ولا يطعم الاجير ولا التاجر

٣٦١

ان يكون عنز الحنطة او طبخ اللحم فلا باس به حينئذ لانه ملكه بالاستهلاك وما لا يؤكل
عادة لا يجوز له ان ينتفع به مثل الادوية والطيب ودهن البنفسج وما اشبه
ذلك والباء في قوله بلا قسمة تتعلق بقوله وينتفع اي ينتفع الغزاة بالاشياء المذكورة بلا قسمة
بينهم ولا بيعها اي الاشياء المذكورة لانها تمليك بلا ضرورة وانما ابيح التناول للضرورة
فان باع احد شيئا من ذلك رد ثمنه الى الغنيمة ولا بعد الخروج منها اي من دار الحرب
لا ينتفعون بالاشياء المذكورة لزوال الضرورة وما فضل في يده
من الذي كان اخذه قبل الخروج من دار الحرب اي ما فضل ردّه الى الغنيمة قبل
الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته وهذا قبل القسمة وبعدها اذا كان غنيا
تصدق بعينه ان كان قائما او بقيمته ان كان هالكا وان كان فقيرا ينتفع بالعين
ولا شيء عليه ان هلك لانه لما تعذّر الرد صار في حكم اللقطة ومن اسلم
منهم اي من اهل دار الحرب فيه اي في دار الحرب احرز باسلامه نفسه وطفله
اي ولده الصغار لصيرورتهم مسلمين بتبعية الاب فلا يجوز قتله ولا استرقاقه
والولد الصغار تبع له فيكون مسلما قبل ان يأخذه المسلمون
وان اسلم بعد ذلك فهو فيء لانه اسلم بعد انعقاد سبب الملك وكذلك احرز
كل مال معه لما ذكرنا او تاوه ماله وديعة عند مسلم او ذمي
فكذلك يحرزها لان يد المودع يده دون ولده الكبير لانه لا يحرزه لانه
حربي ودونه ... غير ... لا يحرزه ... ولا جزء منها

فيتبعها في الرق وعند الشافعي لا يكون الحمل فيئا لانه مسلم تبعا لابيه كالولد
المنفصل وبه قال مالك واحمد قلنا المسلم ليس في تبعا كولد الجارية من غير مولاها
فكان هذا في حق الدين بمنزلة البقاء والاسلام لا ينافي بقاء الرق بخلاف الولد المنفصل
لعدم الجزئية وعقاره لانه ليس في يده فيكون فيئا وقال الشافعي
هو له ولا يكون فيئا لانه في يده كالمنقول وهو رواية عن محمد وعن ابي يوسف
روايتان ايضا وعبده المقاتل لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده
وما كان غصبا في يد حربي او وديعة فيء ولان اليد كانت في يد مسلم او ذمي
غصبا عند ابي حنيفة وقال محمد لا يكون فيئا وابو يوسف معه في رواية
ومع ابي حنيفة في اخرى والله اعلم هذا فصل في بيان كيفية القسمة
للراجل سهم بالاجماع وللفارس سهمان عند ابي حنيفة وقالا له
ثلاثة اسهم لقول ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام اسهم للفارس
ثلاثة اسهم وللراجل سهما رواه الجماعة وبه قالت الثلاثة وله قول
مجمع بن جارية رضي الله عنه قسمت خيبر الخ قال انه عم اعطى الفارس
سهمين والراجل سهما رواه احمد وابو داود وحديث ابن عمر محمول على
التنفيل كما روي انه عم اعطى سلمة بن الاكوع سهم الفارس والراجل
رواه احمد ومسلم بمعناه ولو كان له اي الفارس فرسان وهو
واحمد ثم قبل له اي لا يعطى للفارس لا سهمان ولو كان له فرسان او اكثر

وقال ابو يوسف يسهم لفرسين لانه عم اعطى الزبير رضي الله عنه خمسة
اسهم ولهما انه عم لم يسهم يوم خيبر لصاحب الافراس الا لفرس واحد
والصحيح من حكاية الزبير انه اعطاه اربعة اسهم سهما له وسهما لامه
صفية وسهمين لفرسه رواه احمد فلا يلزم حجة ولئن صح فهو محمول
على التنفيل كما ذكرنا والبراذين وهو جمع برذون وهو فرس العجم
كالعتاق بكسر العين جمع عتيق وهو الفرس العربي وانما استويا
لان ارهاب العدو يضاف الى جنس الخيل وهو شامل للعربي والبرذون
والهجين والمقرف والهجين ما يكون ابوه من الكوادن وامه من العربي
والمقرف بضم الميم وسكون القاف وفتح الراء وفي آخره فاء وهو ما يكون
ابوه عربيا وامه من الكوادن وهو جمع كودن وهو البرذون يوكف
البليد لا يسهم لصاحب الراحلة والبغل لان الارهاب لا يقع
بهما اذ لا يقاتل عليهما والعبرة اي الاعتبار للفارس والراجل
عند المجاوزة اي مجاوزة الدرب الفاصل بين دار الاسلام و
دار الحرب حتى لو دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه وقاتل راجلا
استحق سهم الفارس ولو دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم الراجل
من ابي حنيفة انه يستحق سهم الفارس وعند الشافعي رح يعتبر كونه
راجلا او فارسا حال انقضاء الحرب لان سببه الاستحقاق هو القهر

والقتال فوجب اعتبار حال الفاعل عند ذلك وبه قال مالك وانه لما
كان الوقوف على شهود الوقعة متعسرا فاقيم المجاوزة التي هي اليه مقام
الشهود مقامها ولمملوك والمراة والصبي والذمي الرضخ لا السهم
فالرضخ يعطى لهم على حسب ما يرى الامام وروى عن ابن عباس رضي الله
عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يغزو بالنساء فيداوين الجرحى ويحذين من الغنيمة
واما بسهم فلم يضرب لهن وقال ايضا لم يكن للمراة والعبد سهم الا ان يحذيا
من غنائم القوم رواه احمد ومسلم والمكاتب كالعبد وانما يرضخ لهؤلاء اذا كانوا
يقاتلون والمراة وان كانت عاجزة من القتال طبعا لكن تداوي الجرحى فاقيم
مقام القتال والذمي لا يعطى له الرضخ الا بالقتال او بالدلالة على الطريق
ولا يبلغ بالرضخ السهم الا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كان في دلالته
منفعة عظيمة لان ما ياخذه اجرة فيعطى بالغا ما بلغ ولا يلزم التساوي والتمييز
فانهم لا يعطى لهم الا السهم لما روينا فان قلت روى الترمذي انه عليه السلام اسهم
لقوم من اليهود قاتلوا معه وللصبيان وروى احمد وابو داود وللنساء ايضا
قلت كله محمول على الرضخ والخمس بعد قسمة اربعة الاخماس يكون لليتامى
والمساكين وابن السبيل يعطى لكل واحد منهم سهم لقوله تعالى واعلموا
انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين
وابن السبيل وعند الشافعي يقسم الخمس اخماسا سهم لذوي القربى وسهم للنبي عليه السلام

يختلف فيه الامام ويصرفه الى مصالح المسلمين والباقي للثلاثة ويستوي فيه ذو القربى
فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون ذلك لبني هاشم وبني المطلب لا غيرهم لانه
لا يعرف فرق في الكتاب ولا في السنة بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء الراشدين قسموه
على نحو ما قلنا بمحضر من الصحابة فكان اجماعا وبه يتبين ان قسمته عليه السلام
لم تكن بطريق الحتم **وقدم ذوو القربى** اي فقراء ذوي القربى يقدمون
على الاصناف الثلاثة اشار اليه بقوله **الفقراء** بالرفع على انه بدل من قوله ذوو القربى
منهم اي من ذوي القربى **عليهم** اي على الاصناف الثلاثة وهم اليتامى والمساكين
وابن السبيل فالحاصل ان يتامى ذوي القربى يدخلون في سهم اليتامى ومساكين
ذوي القربى يدخلون في سهم المساكين وابناء السبيل يدخلون في سهم ابناء السبيل
ولكن فقراء ذوي القربى يقدمون على الطوائف الثلاثة ترجيحا للقرابة **ولا**
حق لاغنيائهم اي اغنياء ذوي القربى لما ذكرنا مع الخلاف فيه
وذكر الله تعالى في الخمس بقوله فان لله خمسه **للتبرك** باسمه في افتتاح
الكلام لان الكل له وهو غير محتاج الى شيء **وسهم النبي صلعم يسقط**
بموته لانه كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده وعند الشافعي رح يصرف
سهمه الى الخليفة وعنه يصرف سهمه الى مصالح الدين وهو قول احمد وعن الشافعي
انه يرد الى بقية الاصناف **كالصفي** اي كسقوط الصفي بفتح الصاد وكسر الفاء
وتشديد الياء وهو الذي كان عم يصطفيه في الغنيمة من درع او سيف

او جارية وكانت صفية من الصفي رواه ابو داود وهذا مجمع عليه وان
دخل جمع اى جماعة من المسلمين ذو منعة اى قوة وشوكة دارهم
اى دار اهل الحرب بلا اذن الامام خمس ما اخذ واميرهم لانه ماخوذ من
دار الحرب قهرا فكان غنيمة فيخمس وعند الثلاثة لا يخمس الا بالاذن فقط وكذا
اى وان لم يكن الجمع صاحب منعة لا يخمس ما اخذ لانه اختلاس وسرقة
ولو دخل واحد او اثنان باذن واخذ شيئا لا يخمس في رواية وعلى المشهور يخمس لانه
بالاذن التزم نصرهم بالامداد فصار كالمنعة وللامام ان ينفل يحث
بزيادة اى على سهمه بقوله من قتل قتيلا سماه قتيلا باعتبار ما يؤول
اليه كما في قوله تعالى اني اراني اعصر خمرا فله سلبه اى سلب القتيل ويجيء
عن قريب تفسيره وان ينفل ايضا بقوله للسرية وهي اربعمائة رجل جملة
لكم الربع بعد الخمس لانه تحريض على القتال وهو مندوب اليه قال الله
تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وحرضهم بالتنفيل على القتال فقال
من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه رواه احمد والبخاري ومسلم ونفل
رسول الله صلعم الربع بعد الخمس في رجعته رواه احمد وابو داود وكان ينفل عليه
السلام في البداية الربع وفي الرجعة الثلث رواه احمد والترمذي وابن ماجة
وقوله بعد الخمس ليس على سبيل الشرط ظاهرا لانه لو نفل بربع الكل جاز وانما قيد
بذلك اتفاقا الا ترى انه لو نفل للسرية بالكل جاز فهذا اولى ثم قد يكون التنفيل

بعينه ما ذكرنا كالداهم والمتأخر ويقول له ما اخذت شيئا فهو لك وبه يحل للامام نفسه

فيمن قتل قتيلا فله سلبه استحسانا لانه ليس من باب الاقتضاء وانما هو من باب

استحقاق الغنيمة بخلاف ما اذا قال من قتلته انا فلي سلبه حيث لا يستحق لانه

خص نفسه به فصار متهما وبخلاف ما اذا قال من قتل منكم قتيلا فله سلبه

حيث لا يدخل لانه دين نفسه فيهم ثم انما يستحق السلب بقتله اذا كان المقتول

مباحا قتله حتى لا يستحق السلب بقتل النساء والصبيان والمجانين ويستحق

بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج

اليهم وينفل بعد الاحراز اي بعد احراز الغنيمة من الخمس فقط لان حق

الغانمين قد تأكد فيه بالاحراز في الدار ولهذا كان يورث عنه لو مات فلا يبطل

حقهم وعند الشافعي ومالك لا ينفل من الخمس ايضا والسلب لكل منهما اي لجميع الجيش

ان لم ينفل الامام به للقاتل وقال الشافعي رح هو للقاتل اذا كان من اهل ان

يسهم له وقد قتله مقبلا لانه اكثر تا لا فيختص به اظهارا للتفاوت بينه وبين

غيره وبه قال احمد ولنا انه ماخوذ بقوة جيش الاسلام فكان غنيمة الاسلام

فيقسم [illegible] قسمة الغنائم وهو اي السلب مركبه اي مركب المقتول

وثيابه وسلاحه وما معه على الدابة من ماله في حقيبته او في وسطه

وما عدا ذلك فليس بسلب وكذلك ما كان مع غلامه على دابة اخرى هذا باب

في بيان احكام استيلاء الكفار بعضهم على بعض بيان التراك [illegible]

ترکی الروم ای نصاری الروم وهو جمع رومی واحدوا اموالهم ملکوها
لان اموالهم مباحة والاستیلاء علی المباح سبب الملك وملکناها ای
المسلمون ما نجده من ذلك ای من الذی سباه الترك من الروم اذا اخذوه
من اموالهم ان غلبنا علیهم ای علی الترك لانهم لما ملکوهم واموالهم
التحقوا بسائر اموالهم فکما نملك علیهم سائر اموالهم نملك هذا المال وان
غلبوا ای الکفار والعیاذ بالله علی اموالنا واحرزوها بدارهم ای
بدار اهل الحرب ملکوها وقال الشافعی لا یملکونها لان هذه الاشیاء محظورة
ابتداء وانتهاء والمحظور لا ینتهض سببا للملك ولنا ان عصمة مال المسلم لتمکنه
من الانتفاع به وبعد الاحراز بدارهم زال تمکنه والاصل فی الاموال الاباحة فیملکها
فان غلبنا علیهم ای علی الکفار الذین غلبوا علی اموالنا واحرزوها بدارهم
فمن وجد ملکه قبل القسمة ای قبل قسمة الامام الغنیمة بین المسلمین
اخذه اخذا مجانا بغیر شیء وان وجده بعدها ای بعد القسمة یاخذه
بالقیمة ان شاء لورود الحدیث فی روایة ابن عباس هکذا وقال الشافعی یاخذه
مجانا فی الوجهین وعن احمد لا حق للمالك بعد القسمة فی یاخذه بالثمن لو اشتراه
ای الشیء الذی وجده صاحبه بعد القسمة تاجر دخل دارهم منهم ای من
اهل الحرب ان شاء وان شاء ترکه لان اخذه منه مجانا یستلزم الضرر فی
حق التاجر هذا ان اشتراه بنقد وان اشتراه بعرض اخذه بقیمة ذلك

وفی الایضاح اذا ... وجد قبل القسمة وکان ان یاخذه بالقیمة العینی ۲ معدن

العوض ولو كان البيع فاسدا يأخذه بقيمة نفسه وكذا لو وهبه العدو وقوله وان
فقأ عينه واخذ ارشها قيله اي وان فقأ عين العبد المأسور في يد التاجر بعد
الشراء واخذ التاجر وهو المشتري من العدو ارشها اي ارش العبد اي ارش
عينه ولا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في ملك صحيح بعد
القبض وهذا مجمع عليه [illegible] من الثمن كما في الشفيع اذا هدم المشتري البناء
او قطع الشجر فان تكرر الاسر والشراء بان اسر عبد رجل فاشتراه رجل
تاجر فادخله دار الاسلام ثم اسره العدو ثانيا فادخلوه دارهم فاشتراه رجل آخر
فادخله دار الاسلام اخذه المشتري الاول من المشتري الثاني بثمنه
ثانيا ثم اذا اخذه هو يأخذه المالك القديم بالثمنين ان شاء اي بالثمن الذي
اشتراه به الاول من الحربي والثمن الذي اشتراه به الثاني من الحربي لان المشتري
الاول قام عليه بالثمنين احدهما بالشراء الاول والثاني بالتخليص من المشتري الثاني
ولو اراد المالك القديم ان يأخذه من المشتري الثاني ليس له ذلك لان الاسر الثاني
لم يرد على ملكه وكذا لو كان المشتري الاول غائبا وهو المأسور منه ثانيا لا [illegible]
وكذا لو اشتراه المشتري الاول من التاجر الثاني فليس للمالك القديم ان يأخذه
لان حق الاخذ ثبت للمالك القديم في ضمن ملك المشتري ولم يعد ملكه الاول
وانما ملكه بالشراء الجديد منه ولا يملكون اي الكفار بالغلبة حرنا ومدبرنا
وام ولدنا ومكاتبنا اي لان المحل للملك هو المال وهؤلاء ليسوا بمال قال

مالك واحمد يملك مدبرا ومكاتبا ويأخذهما السيد بالقيمة وعن مالك يفدي
الاماء ام الولد وكلا يأخذها سيدها بالقيمة ولا يدعها في ايديهم وتملك نحن
اي المسلمين بالغلبة عليهم اي على الكفار جميع ذلك اي من الحر والمدبر وام
الولد والمكاتب لهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء لجنايتهم ارقاء وان
ند اي هرب اليهم اي الى الكفار جمل فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء
عليه وان ابق اي هرب اليهم قن اي رقيق فاخذوه لا يملكونه عند ابي حنيفة
لانه لما انفصل عن دار الاسلام ظهرت يده على نفسه وقالا ملكوه لان الاستيلاء
[illegible] واحمد واذا لم يثبت الملك في العبد عند ابي حنيفة يأخذه
المولى القديم بغير شيء سواء كان [illegible] او مشترى او وجده بعدما اسلم من في
يده او بعد ما صار ذميا ولكن انه وجده بعد القسمة يعوض من كان
في يده من بيت المال وليس له شيء الا جعل الآبق لانه عامل لنفسه بزعمه لانه يأتي
انه ملكه سواء كان غازيا او مشتريا فلو ابق العبد بفرس ومتاع فاشترى
رجل كله اي كل ما ذكرنا من العبد والفرس والمتاع منهم اي من الكفار
اخذ المالك العبد اخذا مجانا بغير شيء واخذ غيره اي غير العبد وهو
الفرس والمتاع بالثمن عند ابي حنيفة وقالا يأخذ العبد ايضا بالثمن ان شاء
بناء على الاصل المذكور وان ابتاع اي وان اشترى كافر مستأمن عبدا
مسلما وادخله دارهم عتق عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق لان

دار الحرب لا ینافی الملک فیبقی فی یده عبدا کما کان وکان استحقاقا لازالة بالبیع
وقد انتهی بالدخول الی دار الحرب وله انه استحق الازالة عن ملک الکافر کی لا یبقی
تحت ذله ولا یذهب ماله بلا عوض ما دام فی دار الاسلام واذا عاد الیها سقطت
عصمته وعجز القاضی عن اخراجه عن ملکه فیعتق او امن عبد ثمه
ای فی دار الحرب فجاءنا ای العبد یعنی خرج الی دار الاسلام او الی عسکر المسلمین
او ظهرنا ای وغلبنا علیهم ای علی اهل الحرب الذی هو عندهم عتق ایضا لما روی
عن ابن عباس رضی الله عنه قال اعتق رسول الله صلعم یوم الطائف من خرج الیه
من عبید المشرکین رواه احمد وقوله عتق جواب المسئلتین جمیعا کما ذکرنا
والله اعلم هذا باب فی بیان احکام المستامن هو فاعل من استامن
اذا طلب الامان دخل تاجرنا ای تاجر المسلمین ثمه ای دار الحرب حرم
تعرضه لشیء من الدماء والاموال منهم ای من اهل دار الحرب لانه
عم عن الغدر الا اذا غدر ملکهم باخذ الاموال او الحبس وغیره فحینئذ له
التعرض فیجوز اخذ اموالهم وقتل نفوسهم ولیس له ان یستبیح فروجهم فان
الفروج لا تحل الا بالملک ولا ملک قبل الاحراز بالدار الا اذا وجد امرأته
المأسورة او ام ولده او مدبرته ولم یطأهن اهل الحرب لانهم لا یملکونها بالاستیلاء
عینا لهم اذا وطؤها یکون شبهة فی حقهن فیجب علیهن العدة فلا یحل له
ان یطأهن حتی تنقضی عدتهن بخلاف امته المأسورة حیث لا یجوز له

ان يطأها وان لم يطأها الحربى لانهم ملكوها فصارت من جملة اموالهم
فلو اخرج التاجر منهم شيئا الى دار الاسلام ملكه ملكا
محظورا اى خبيثا لتحقق السبب وهو الاستيلاء على مال مباح غير انه
حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيتصدق به اى بذلك
الشئ الذى اخرج فان ادانه اى التاجر حربى بيع باعه شيئا بالدين
او ادان التاجر حربيا بان باعه شيئا بالدين او غصب احدهما
اى التاجر المسلم والحربى صاحبه بان اخذ التاجر من الحربى شيئا بالغصب والحربى
من التاجر وخرجا اى التاجر والحربى الينا اى الى دار الاسلام وتحاكما
عند الحاكم لم يقض الحاكم بشئ لاحدهما على الآخر لان القضاء يستدعى
الولاية ويعتمدها ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن
لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله والغصب كالادانة
ولكن يفتى المسلم برد المغصوب ولا يقضى عليه وقال ابو يوسف
يقضى بالدين على المسلم دون الغصب وكذا الحكم لو كانا اى كان المتحاكمان
حربيين وقد كانا فعلا ذلك اى ما ذكر من الادانة والغصب بان ادان
احدهما الآخر او غصب ثم استأمنا اى خرجا الى دار الاسلام مستأمنين
لما ذكرنا وان خرجا اى الاثنان المذكوران حال كونهما مسلمين وتحاكما
عند حاكم قضى بالدين بينهما لوقوعه صحيحا بتراضيهما ولثبوت الولاية

جلد ثانی

فالالقضاء لانه التزم الاحكام بالاسلام لا يقضى بالغصب لان الغاصب
ملكه لورود الاستيلاء على مال مباح ولا يؤمر بالرد لان ملك الحربي بالغصب
صحيح لا خبث فيه بخلاف المسلمين المستأمنين اذا غصب منهم حيث يؤمر بالرد
لخبث في ملكه لانه ملكه بالغدر ولا يقضى عليه به لما بينا **مسلمان**
مستأمنان من الكفار في دار الحرب بعد دخولها **قتل احدهما**
صاحبه ولو كان عمدا او خطأ **تجب الدية في ماله والكفارة في الخطأ**
دون العمد وعند الثلاثة تجب الدية في الخطأ والقصاص في العمد وعن ابي [illegible]
يجب القصاص استدلالا بان بدخولهما دار الحرب لا تبطل العصمة ولنا ان دار الحرب
دار اباحة الدم فيحصل الشبهة ووجب الكفارة والدية في الخطأ بقوله
تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وانما تجب
الدية في مال العاقلة لانه تعذر على الصيانة مع تباين الدارين وانما تجب الدية
في العمد في ماله لان العاقلة لا تعقل العمد لما عرف في موضعه **ولا شيء**
من الدية والقصاص **في الاسيرين اذا قتل احدهما الآخر سوى الكفارة**
في الخطأ [illegible] ابي حنيفة لان الاسير صار تبعا لهم في دار الحرب
ليس [illegible] الاسلام [illegible] عليه الدية في ماله في العمد والخطأ
من اهل دارنا [illegible] كالمستأمنين المسلمين الا انه لا يجب القصاص
لانه لا يمكن استيفاء العقوبات والدية في ماله لعدم العاقلة وبه قالت

٣٩٣

الثلاثة ثم شبه هذه المسئلة الخلافية بين اصحابنا بالمسئلة الاتفاقية بينهم الخلافية بينهم وبين غيرهم بقوله قتل مسلم اى كما لا شئ غير الكفارة فى الخطأ فى قتل مسلم مسلما قد كان اسلم ثمه اى فى دار الحرب لانه غير متقوم لعدم الاحراز بالدار وعند الشافعى يجب القصاص بقتله عمدا والدية بقتله خطأ لانه قتل نفسا معصومة وبه قال مالك واحمد هذا فصل فى بيان فرائق احكام المستامن لا يمكن مستامن اى الذى يدخل من اهل الحرب بامان فينا اى فى بلاد الاسلام الاقامة سنة وقيل له اى للمستامن ان اقمت سنة فانت ذمى توضع عليك الجزية والاصل فيه ان الكافر لا يمكن من اقامة دائمة فى دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فيلتحق المضرة على المسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان فى منعها قطع المنافع من الميرة والجلب وسد باب التجارات ففصل بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فان مكث بعد ما اى بعد ان قيل له ان اقمت سنة توضع عليك الجزية سنة فهو ذمى لالتزامه الجزية فتعتبر المدة من وقت التقدم اليه لا من وقت دخوله دار الاسلام وللامام ان يقدر له اقل من ذلك اذا راى كالشهر والشهرين فاذا اقامها بعد ذلك صار ذميا فى المبسوط يصير ذميا عند اقامته فى دار الاسلام سنة وان لم يتقدم اليه الامام فلم يترك اى الحربى المذكور بعد ذلك ان يرجع اليهم اى الى اهل دار الحرب لان فى رجوعه اليهم ضررا بالمسلمين لعوده حربا عليهم كما لا يترك ان يرجع اليهم

٩٥

لو وضع عليه الخراج بشراء الارض الخراجية والالتزام بمباشرة

الزراعة او تعطيلها مع التمكن وهو الصحيح لان الشراء قد يكون للتجارة

وفيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بمجرد وضع الخراج عليه وقيل يصير ذميا

بنفس الشراء لانه حين صار ملتزما حكما من احكام الاسلام او نكحت

اى تزوجت الحربية المستامنة ذميا في دارنا تصير ذمية ان ترجع اليهم

لانها التزمت المقام معه في دارنا بهذا التزوج فتصير ذمية لانها تابعة للزوج

فالنكاح لا عكسه اى ليس عكس حكم الحربية اذا تزوجت ذميا فليس حكم

الحربي والعكس ان يتزوج حربي ذمية لا يصير ذميا لعدم التزامه المقام في دارنا

لتمكنه من طلاقها فلا يمنع اذا خرج الى دار الحرب فان رجع الحربي

المستامن اليهم اى الى اهل دار الحرب ولم يبين له ولعل المذكور ان له وديعة عند مسلم

او ذمي او له دين عليهما اى على المسلم والذمي حل دمه بالعود

الى دار الحرب وما كان في ايدي المسلمين او الذميين من ماله فهو على

ما كان عليه من عدم التناول لان حكم الامان في حق ماله لا يبطل فان اسر

او ظهر عليهم اى على اهل دار الحرب وقتل

المستامن المذكور سقط دينه لان اليد عليه لا تكون الا بواسطة المطالبة

وقد بطلت فيه لان المطالبة لسبق يده ولا يد لاحد فيه الا انه ملك

فيه ولا يتعين في الدين وصارت وديعته فيئا اى غنيمة للمسلمين

لانها في يده حكما فيصير فيئا تبعا لنفسه كما اذا كانت في يده حقيقة
وعند ابي يوسف انها تصير ملكا للمودع لان يده فيها اسبق فكان بها احق
ولو كان له رهن فعند ابي يوسف يأخذه المرتهن بدينه وقال محمد يباع
ويوفي بثمنه الدين والفاضل لبيت المال فان قتل الحربي المذكور والحال انه
لم يظهر اي لم يغلب عليهم اي على اهل دار الحرب الذي هو فيهم او مات فقرضه
ووديعته لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فترد
على ورثته لانهم قائمون مقامه بخلاف المسئلة الاولى لان نفسه لما كانت مغنومة
تبعها ماله لان ما في يده في يده حكما وهنا نفسه لم تصر مغنومة فكذا ماله
فكانه مات والمال في يده فان جاءنا حربي حال كونه بامان والحال
انه له زوجة ثمه اي في دار الحرب وولد صغار وكبار ومال عند مسلم
وذمي وحربي فاسلم هنا اي في دار الاسلام ثم ظهر عليهم اي غلب على اهل دار الحرب
الذي هو منهم فالكل اي زوجته وولده وماله الذي عند مسلم وذمي وحربي
فيء اي غنيمة لعدم يده على هذه الاشياء وان اسلم الحربي المذكور ثمه اي
في دار الحرب فجاءنا اي خرج الى دار الاسلام فظهر عليهم اي على اهل دار الحرب
الذي هو منهم فولده الصغير مسلم تبعا له وما اي المال الذي اودعه
عند مسلم او ذمي فهو له لان يدهما كيده بخلاف ما اذا كان عند
حربي لان يده غير صحيحة ولا محترمة على ما مر وغيره اي غير ما ذكر من ولده

الصغير ووديعته التي عند مسلم او ذمي وهو بزوجته واولاده الكبار وعقاره
ووديعته التي عند الحربي فيء لعدم العصمة وعدم التبعية ومن قتل مسلما
خطأ لا ولي له اي المقتول او قتل حربيا جاءنا اي خرج الى دار الاسلام
بامان فاسلم فديته اي دية المقتول في الوجهين على عاقلته اي على عاقلة القاتل
واخذ ذلك للامام ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من
النظر وفي القتل العمد في المسألة المذكورة الواجب هو القتل قصاصا او
الدية صلحا ينظر فيه الامام فايهما راى اصلح فعل لا العفو مجانا لان
تصرفه مقيد بالنظر فلا يجوز له ابطال حق المسلمين بغير عوض وكذا لو كان المقتول
لقيطا فللامام ان يقتل القاتل عندهما خلافا لابي يوسف هذا باب في بيان
احكام العشر والخراج والجزية وبيان مصارفها ارض العرب وهي
ما وراء ريف العراق الى اقصى حجر باليمن طولا ومن جدة وما والاها من الساحل
الى حد الشام عرضا وما اي الارض التي اسلم اهله عليه والتذكير باعتبار لفظ ما
او فتح عنوة اي قهرا وغلبة وقسم بين الغانمين عشرية اما ارض
العرب فلانه عليه السلام والخلفاء من بعده لم يأخذوا الخراج من ارض العرب
واما ما اسلم اهله عليه او فتح عنوة فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم
والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة حتى يصرف مصارف الزكاة ويشترط فيها
النية والسواد وهي ارض العراق سميت به لخضرة اشجارها وزرعها او ما

اى الارض التى **فتحت عنوة** واستدركه باعتباره ما كما ذكرنا **واقر اهلها عليه**

او صالحهم الامام اهل الارض **فخراجية** لان عمر رضى الله عنه فتح السواد ووضع عليهم الخراج

بحضرة من الصحابة رض ووضع على مصر حين فتحها عمرو بن العاص واجتمعت الصحابة

على وضع الخراج على الشام واستثنى مكة شرفها الله تعالى من هذا فان النبى صلعم

افتتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف عليها الخراج ثم ارض السواد مملوكة

لاهلها عندنا وقال الشافعى ليست مملوكة لهم وانما هى وقف على المسلمين واهلها

مستاجرون وبه قال مالك واحمد فى رواية فقد رد هذا ابو بكر الرازى فى كتابه

الاحكام من عشرة وجوه **ولو احيى ارض موات** وهى ارض تعذر زرعها لانقطاع

ماء او لغلبته عليها غير مملوكة بعيدة من العامر وعند محمد والثلاثة يعتبر عدم

الارتفاق لا البعد **يعتبر قربه** اى قرب ما احياه فان كانت الى الخراج اقرب فهى

خراجية وان كانت الى العشر اقرب فهى عشرية وهذا عند ابى يوسف لان حيز الشئ

يعطى له حكمه واعتبر محمد بما يحيا به فان كان احياه ببئر او عين مستنبطة او

بالانهار العظام التى لا يملكها احد كان عشريا وكذا اذا احياها بماء السماء وان كان

بنهر محتفر كنهر الملك ونهر يزدجرد كان خراجيا لان سبب النماء والحياة هو الماء فكان

اعتباره اولى وهذا التفصيل فى حق المسلم واما الكافر فيجب عليها الخراج مطلقا

والبصرة عشرية لاجماع الصحابة على ذلك والقياس ان تكون خراجية لانها

افتتحت عنوة واقر اهلها عليها من جملة اراضى العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وغيرها

جريبا وهو ستون ذراعا في ستين ذراعا بذراع كسرى وانه يزيد على ذراع العامة

بقبضة قيل هذا جريب سواد العراق وفي غيرها يعتبر على ما هو المتعارف عندهم وقيد الجريب

بقوله يصلح للزرع لانه اذا لم يصلح للزرع لا يجب شيء وقوله صاع خبر لقوله

وخراج جريب وهو ان يعطي اصناء والمن مائتان وستون درهما وقوله ودرهم

عطف عليه ويعطي الدرهم من اجود النقود وللخراج في جريب الرطبة

وهي البرسيم والقرط في لغة اهل مصر وفي الغاية الرطبة اسم للقضب ما دام

رطبا خمسة دراهم والخراج في جريب الكرم المتصل والنخل المتصل

وهو الذي اتصل بعضها ببعض على وجه تكون كل الارض مشغولة به عشرة

دراهم لانه المنقول عن عمر رض فانه بعث عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان

رض فمسحا سواد العراق فبلغت ستة وثلاثين الف الف جريب ووضعا على ما

ذكرنا بمحضر من الصحابة رض من غير نكير فكان اجماعا وعند الشافعي في جريب اربعة

دراهم وشعير حنطة همان وعند احمد فيهما صاع ودراهم وعنده

وعند الشافعي في جريب رطبة ستة دراهم وفي جريب نخل وكرم وزيتون ثمانية دراهم

وعند مالك لا تقدير في الكل بل بحسب الطاقة وما ليس فيه توظيف عمر رض مما

سوى ما ذكرنا كالزعفران والبستان يوضع عليه بحسب الطاقة اعتبارا بما وضع

عمر رض ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج ولا يزاد عليه لان التنصيف

عين الانصاف وان لم تطق الارض ما وظف مما ذكرنا على كل جريب من

الاصناف المذكورة نقص اى الذى وظف عليه الا ترى الى قول عمر رض لعلكما
حملتماها ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت وانه
دليل جواز النقصان وبه قال مالك واحمد خلافا للشافعى بخلاف الزيادة
يعنى لا تجوز الزيادة على ما وظف وان اطاقت وهو قول ابى يوسف وهو رواية
عن احمد لان عمر رض لم يزد لما اخبر بزيادة الطاقة وقال محمد يجوز اعتبارا للزيادة
بالنقصان وبه قالت الثلاثة ولا خراج لو اجب ان غلب على ارضه
اى على ارض الخراج الماء او انقطع الماء عنها لعدم التمكن من الزراعة كالارض
السبخة التى لا تنبت شيئا او اصاب الزرع آفة لهلاك الخارج قيل هذا اذا لم يبق
من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقى من المدة قدر
ذلك فلا يسقط والمراد بالاصطلام ايضا ان يذهب كل الخارج اما اذا ذهب
بعضه فان بقى مقدار الخراج ومثله بان بقى مقدار درهمين وقفيزين
يجب الخراج لانه لا يزيد على نصف الخارج وان بقى اقل من ذلك يجب نصفه لان
التنصيف عين الانصاف وان عطلها صاحبها اى صاحب الارض بان
لم يزرعها قصدا يجب الخراج لان التقصير من جهته واما اذا عجز المالك الزراعة
باعتبار عدم قوته واسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج
من نصيب المالك ويمسك الباقى له وان شاء آجرها واخذ الخراج من اجرتها وان
شاء زرعها بنفقة من بيت المال فيأخذ الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم

اى آفة يمكن دفعها كالسبع ونحوه لا يسقط الخراج فى الاصح ۱۲ چلپى

حلد ثانی

يتمكن من ذلك ولم يجد من يتقبل ذلك باجرها واخذ من ثمنها الخراج وعن ابي يوسف

انه يدفع الى العاجز كفايته من بيت المال قرضا ليعمل فيها ولو انتقل الى اخس مما كان

يزرعها من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة بعرف ولا يفتى

به كي لا يتجرأ الظلمة على اخذ اموال الناس واسلم صاحب الارض الخراجية يجب الخراج ايضا لان الخراج

فيه معنى المؤنة ومعنى العقوبة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فيبقى على المسلم وعقوبة

في الابتداء فلا يبتدأ المسلم به او اشترى مسلم ارض خراج يجب الخراج

ايضا لما ذكرنا ثم انما يجب من السنة مقدار ما يتمكن المشترى من الزراعة فالخراج

عليه والا فعلى البائع وقوله يجب الخراج جواب المسائل الثلاث ولا عشر في

خارج ارض الخراج يعنى لا يجمع بينهما عندنا وقال الشافعي يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان

ذاتا ومحلا وسببا ومصرفا وبه قال مالك واحمد ولنا قوله عم لا يجتمع عشر وخراج

في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما فصار اجماعا عملا

وكفى بهم قدوة وعلى هذا الخلاف الزكوة مع الخراج او العشر لو اشترى ارضا عشرية

او خراجية للتجارة ففيها العشر او الخراج دون زكوة التجارة عندنا وعندهم يجب

الزكوة مع احدهما هذا **فصل في بيان احكام الجزية** وهي اسم لما يؤخذ من

اهل الذمة والجمع الجزى مثل اللحية واللحى وانما سميت بذلك لانها تجزى عن الذمي

اي تقضى وتكف عن القتل لانه اذا قبلها سقط عنه القتل الجزية لو وضعت

بتراض وصلح بان صالحهم الامام على مبلغ معين من الدراهم والدنانير

وغيرها لا يعطل لحمتها اى عن تلك الجزية الموضوعة بالتراضي والصلح لانها تقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق والا اى وان لم توضع بالتراضي والصلح بل وضعت بالقهر بان غلب الامام عليهم واقرهم على املاكهم فحينئذ توضع على الفقير المعتمل وهو الذي يكتسب اكثر من حاجته وقيل الذى يملك مادون المائتين في كل سنة اثنى عشر درهما يؤخذ منه في كل شهر درهم و توضع على وسط الحال وهو الذى له مال ولكنه لا يستغنى بماله عن الكسب ضعفه اى ضعف اثنى عشر وهو اربعة وعشرون درهما يؤخذ منه في كل شهر درهمان و يوضع على المكثر وهو الغنى الظاهر الغنى ضعفه اى ضعف الضعف وهو ثمانية واربعون درهما يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم نقل ذلك عن عمر و عثمان وعلى والصحابة رضى الله عنهم متوافرون ولم ينكر عليهم احد منهم فصار اجماعا وقال الشافعي يضع الامام على كل حالم وحالمة دينارا او الفقير والغنى في ذلك سواء لقوله عم لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر وعند مالك على كل محتاج اربعة دنانير او اربعون درهما وعن احمد يفوض الى راى الامام وحديث معاذ قال وقع عليه الصلح بدليل وجوبه على الحالمة ولا جزية عليهن وعدل الشئ بالفتح مثله من خلاف جنسه وبالكسر مثله من جنسه وقوله معافر اى خذ مثل دينار من هذا الجنس يقال ثوب معافرى منسوب الى معافر بن مر ثم صار له اسما بغير نسبة و توضع الجزية على كتابى وهو منسوب الى كتاب منزل من السماء والنبى على الذى

يعتقد كتابا من الكتب المنزلة كاليهودي فانه يعتقد التورلة والسامري فانه يعتقد الزبور والنصراني فانه يعتقد الانجيل وعلى المجوسي وهو واحد المجوس هم قوم يعظمون النار ويعبدونها وذلك لما روى عن عمر رضه انه لم ياخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف رضه ان النبي صلعم اخذها من مجوس هجر رواه البخاري وآخرون وقال الشافعي رحمه وفيه خلاف الشافعي رح والحجة عليه ما ذكرنا قلت خلاف الشافعي ليس في عدم الجزية على المجوس وانما خلافه ان الجزية عنده مخصوصة باهل الكتاب والمجوس عنده من اهل الكتاب فيكون داخلا فيها والخلاف بيننا وبينه في عبدة الاوثان فعنده لا جزية عليهم لانهم ليسوا باهل كتاب وعندنا عليهم الجزية لانها غير مختصة باهل الكتاب وبه قال مالك واحمد في رواية وعنه في اخرى توضع على كل كتابي فقط وعن مالك توضع على كل كافر الا مشركي قريش وتوضع ايضا على وثني عجمي لما قلنا من الخلاف فيه لا توضع على وثني عربي ولا على مرتد لتغليظ كفرهما فلا يقبل منهما الا السيف او الاسلام ولا توضع ايضا على صبي وامرأة وعبد ومكاتب وزمن واعمى وفقير غير معتمل اي غير مكتسب وراهب لا يخالطهم الناس لانها خلف عن النصرة ولا تجب عليهم النصرة بالقتال وكذا لا تجب على شيخ كبير وعن ابي يوسف تجب اذا كان له مال وبه قال الشافعي في قول وعن ابي حنيفة ان الراهب اذا كان قادرا على العمل توضع عليه وهو رواية عن ابي يوسف

ولو ادرك الصبي او افاق المجنون او عتق العبد او برئ المريض قبل وضع الامام
الجزية ووضع عليهم وبعد وضعها لا يوضع لان المعتبر اهليتهم وقت الوضع
بخلاف الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث توضع عليه لانه اهل الجزية و
انما سقطت عنه للعجز وقد زال **ولا تسقط الجزية بالاسلام والموت**
وقال الشافعي لا تسقط بهما لانها دين وبه قال مالك في الموت ولنا انها وجبت
عقوبة على الكفر او بدلا عن النصرة ولا تبقى العقوبة على الكفر بعد الاسلام ولا
بعد الموت وتسقط ايضا بوجود **التكرار** بان لم يؤخذ منه حتى حال عليه
حولان او اكثر عند ابي حنيفة لانها عقوبة فاذا اجتمعت تداخلت كالحدود وقالا
يطالب بها لانها واجبة في الذمة فلا تسقط بالتأخير كالزكوة في حق المسلم وبه
قالت الثلاثة وخراج الارض قيل على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه اتفاقا **ولا**
تحدث بيعة بكسر الباء وهي متعبد اليهود **وكنيسة** وهي متعبد النصارى
وكذا لا يحدث بيت النار والصومعة وهي بيت التخلي لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام
ولا كنيسة معناه لا تحدث في دار الاسلام كنيسة لم تكن في دارنا اي في دار
الاسلام **ويعاد المنهدم** من الكنائس والبيع القديمة لانه جرى التوارث
هكذا لعدم بقاء الابنية دائما ولا يمكنون من نقلها الى موضع آخر وعند احمد
لا يعاد المنهدم ايضا وقيل هذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي
تقام فيها شعائر الاسلام ولهذا يمنعون من بيع الخمر والخنزير وضرب الناقوس

خارج الكنيسة في الامصار لما قلنا ولا يمنعون من ذلك في قرية لا تقام فيها الجمع
والحدود وان كان فيها عدد كثير وقيل يمنعون في كل موضع لم تشتهر فيه شعائرهم
والمروي عن ابي حنيفة كان في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة فاما في
العرب يمنعون من ذلك كله ولا يدخلون فيها الخمر والخنازير ويمنعون من اتخاذها
المشركين مسكنا لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهم قال في مرضه الذي مات
فيه لاخرجن المشركين من جزيرة العرب رواه النسائي ومسلم **ويميز الذمي**
عنا اي عن المسلمين **في الزي** اي في الزينة وحسن الملابس **والمركب والسرج**
لانهم من اهل الاهانة والمسلمون من اهل الاعزاز والكرامة فوجب التمييز اظهارا للتفاوت
بينهما ثم بين الشيخ ذلك بالفاء التفسيرية بقوله **فلا يركب الذمي خيلا**
لانه ليس من اهل الجهاد سواء كان بسرج او اكاف في الاصح وقيل في الضرورة يركب
باكاف **ولا يعمل بالسلاح** لما ذكرنا **ويظهر الكستيج** وهو الغليظ الذي
يشدون به اوساطهم كذا فسره الكرخي وعن ابي يوسف الكستيج الخيط الغليظ
بقدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتزين به من الزنانير المتخذة من
الابريسم وقال فخر الاسلام في تفسير الكستيجات هي اعلام الكفر وهي فارسية
معربة وحقيقته العجز والذل بلغة العجم **ويركب سرجا كالاكف**
وهو جمع اكاف وهي البرذعة وقد ذكرنا انه لا يركب بسرج الا عند الضرورة وينكس
كالاكاف وقال الكرخي في المختصر تفسيره ان يكون على قربوس السرج مثل

الرمانة وكذا لا يلبسون طيالسة مثل طيالسة المسلمين ولا اردية مثل اردیتهم ولا كل لباس يختص باهل العلم والزهد والشرف وكذا انه يميز نساءهم عن نسائنا في الطرق والحمامات وذلك بالعلامات كالجلاجل ويجعل على دورهم علامات كي لا يقف عليها السائل فيدعو لهم بالمغفرة ولا ينتقض عهده اي عهد الذمي الذي عقده للجزية بالاباء اي بالامتناع عن اداء الجزية لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام باق وفي رواية مذكورة في واقعات حسام ان اهل الذمة اذا امتنعوا عن اداء الجزية ينتقض العهد و يقاتلون وهو قول الثلاثة ايضا والزنا اي فلا بالزنا بمسلمة وعند احمد وابن قاسم المالكي ينتقض به وقتل اي ولا ينتقض ايضا بقتل مسلم خلافا للثلاثة وسب اي ولا ينتقض ايضا بسب النبي صلعم لان يهوديا قال لرسول الله صلعم السام عليك فقال اصحابه نقتله قال لا رواه البخاري واحمد وقال الشافعي ينتقض به لانه ينقض الايمان فالامان اولى وبه قال مالك واحمد و اختيار هذا لان المسلم اذا سب ابنه حكم بكفره او يحكم به الحاكم بقتل به تكفير يصير هذا محرم عند والدين بل ينتقض عهده عندنا باللحاق ثمة اي بدار الحرب او بالغلبة على موضع للحراب لانهم صاروا بذلك حربا علينا و صار واي المرتد باللحاق بدار الحرب وبالغلبة على موضع الحراب كالمرتدين في قتلهم ودفع مالهم لانهم انتقضوا الامان يتباين الدارين فانهم يسترقون

كتاب السير والجهاد

[illegible]

المعهود ... الا التوقف ... من تحقق بهذه الرأي ...

الشفاء ... تعريف حقوق المصطفى ...

[illegible]

ولا يجبرون على قبول الذمة بخلاف المرتد حيث لا يسترق ويجبر على الاسلام وامانا

الذي يلحق به دار الحرب فيكون فيئا للمسلمين ... فان اخذوا ... ثالث اذا اخذ

الامام بقتلهم وبينهم وعند الشافعي واحمد يخير بين الاسترقاق والقتل وكونهم

تغلبي بكسر اللام وهي نسبة الى بني تغلب وهم قوم من نصارى العرب سكنوا

بقرب الروم وتغلبية اذا كانا بالغين ضعف زكاتنا وهي نصف العشر

الزكوة ربع العشر وضعف الربع نصف لان عمر رضي صالحهم على ضعف الزكوة

بمحضر من الصحابة من غير نكير وعند زفر والشافعي ومالك لا يؤخذ من نسائهم

وعند احمد يؤخذ منها ومن صبيهم كالمنهم ايضا ومولاهما اي مولى التغلبي والتغلبية

القريشي في عدم التبعية للمولى فانهما لا يتبعان مولاهما في الجزية والخراج

يوضعان عليهما وان كان التغلبي والقريشي لا يوضعان عليهما وقال زفر يضاعف

على مولى التغلبي لانه ملحق بمولاه لقوله ان مولى القوم منهم ولنا انه لو اعتبر الملحوق

هنا كان تخفيفا اذ التضعيف اخف لانه ليس فيه وصف الصغار والمولى لا يلحق

بالاصل في التخفيف وورود الحديث على خلاف القياس في حرمة الصدقة

فلا يلحق به ما ليس بمعناه والله اعلم والجزية والخراج ومال التغلبي

وهدية اهل الحرب وما اي الذي اخذنا منهم اي من اهل الحرب

بلا قتال بان اخذ بصلح يصرف في مصالحنا اي مصالح المسلمين كسد

الثغور وهي جمع ثغر وهو موضع المخافة من العدو وبناء القناطر والجسور

قنطرة وهي ما يبنى على الماء للعبور والجسور جمع جسر وهو اعم من القنطرة لانه قد يكون بالخشب وقد يكون بالتراب والقنطرة لا تكون الا بالحجر وكفاية القضاة وهو جمع قاض والعمال بضم العين جمع عامل وهو الذى يعمل للمسلمين مثل الساعي الذى يجمع الزكوة والعشور ويدخل فيه كل من يعمل في مصالح المسلمين كالكتاب عند القضاة وشهود القيامة والرقباء على السواحل وكفاية العلماء والمقاتلين والمقاتلة وكفاية ذراريهم قيل اى ذرارى المقاتلة لان نفقتهم واجبة عليهم فلو لم يعطوا بقدر كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فلم يتفرغوا للقتال قلت الظاهر ان الضمير يرجع الى الكل لان التعليل في المقاتلة موجود في الكل وهذا لا يخفى وانما كان هؤلاء مصارف للاموال المذكورة لانها ماخوذة بقوة المسلمين فتصرف الى مصالحهم وهؤلاء عملة المسلمين قد حبسوا انفسهم لمصالح المسلمين فتصرف لهم ولو لم يعطوا لاحتاجوا الى الاكتساب وتعطلت مصالح المسلمين ومن جملة هذا النوع ما ياخذه العاشر من اهل الحرب واهل الذمة اذا مروا عليه وما صولح عليه اهل الحرب على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم كل ذلك يصرف الى مصالح المسلمين واعلم ان الذى يجئ الى بيت المال اربعة انواع الاول ما ذكرنا مصارفه والثاني الزكوة والعشر ومصرفهما ما ذكر في كتاب الزكوة والثالث خمس الغنائم والمعادن والركاز ومصرفه ما ذكره الله تعالى في قوله

فانه لم يخمسه وقد ذكر في كتاب السير والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها والديات
التي لا ولي لها ومصرفها اللقيط الفقير والفقراء الذين لا اولياء لهم يعطون منها نفقاتهم
وادويتهم ويكفن بها موتاهم ويعقل بها جناياتهم وعلى الامام ان يجعل لكل نوع
من هذه الانواع بيتا يخصه ولا يخلط بعضه ببعض فان لم يكن في بعضها شيء فله
ان يستقرض عليه من النوع الآخر ويصرفه الى اهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع
شيء يرده في المستقرض منه الا ان يكون المصروف من الصدقات او خمس الغنيمة
على اهل الخراج وهم فقراء فانه لا يرد فيه شيئا لانهم مستحقون للصدقات وكذا في غيره
اذا صرفه الى مستحقه ويجب على الامام ان يتقي الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته
من غير زيادة فان قصر في شيء من ذلك كان الله عليه حسيبا **ومن مات من**
هؤلاء المذكورين في نصف السنة يحرم من العطاء وهو اسم لما يفرض
لهم لانه صلة فلا يملك قبل القبض كالمرأة اذا ماتت ولها نفقة مفروضة في ذمة
الزوج وقيد بقوله في نصف السنة لانه اذا مات في آخر السنة يستحب صرفه الى قريبه
ولو تعجل الواحد منهم كفاية سنة ثم عزل او مات قبل تمام السنة قيل يجب رد ما بقي من السنة
وقيل على قياس قول محمد في نفقة الزوجة يجب رد ما بقي وعندهما لا يرجع والله اعلم هذا

باب في بيان احكام المرتدين يعرض الاسلام على المرتد

عن الاسلام وهو مستحب على ما روي عن عمر رض وليس بواجب لان الدعوة قد بلغته
فلعله يحتمل اعتراء شبهة فيعرض عليه لتزاح ويعود الى الاسلام وقال الشافعي في قول ومالك

واجمد هو واجب **وتكشف شبهته** ای شبهة المرتد **ويحبس ثلاثة**
ايام ان استمهل لان الثلاثة مدة ضربت لابلاء الاعذار كما فی شرط الخيار وقيل
يستحب الامهال مطلقا يعنی استمهل او لا للتامل وكشف الشبهة وقال الشافعی الامهال
واجب لا يحل للامام ان يقتله قبل ان يمضی عليه ثلثة ايام وانما اطلاق الشروع ويقتل
الكفار ولا فرق فيه بين الحر والعبد فان ارتد وتاب ثم ارتد تقبل توبته
وهكذا دائما وعن ابی يوسف اذا تكرر منه الارتداد يقتل من غير عرض الاسلام عليه
لانه مستخف بالدين **فان اسلم** فيها **ونعمت والا** ای وان لم يسلم فی ثلاثة
ايام **قتل** لقوله عم من بدل دينه فاقتلوه رواه البخاری واحمد **واسلامه**
ای واسلام المرتد **ان يتبرأ عن الاديان كلها سوی دين الاسلام**
او يتبرأ عما انتقل اليه لحصول المقصود والاول هو الاولی لان المرتد لا دين له
وكره قتله ای قتل المرتد **قبله** ای قبل عرض الاسلام عليه قال صاحب الهداية
معنی الكراهية هنا ترك المستحب **ولم يضمن قاتله** قبل العرض لانه مباح الدم
ولا تقتل المرتدة لان المبيح للقتل كفر المحارب وقال الشافعی تقتل لعموم النص
وبه قال مالك واحمد **بل تحبس دائما حتى تسلم** ای الی ان تسلم وتضرب فی كل
ثلاثة ايام مبالغة فی الحمل علی الاسلام ولو قتلها قاتل لا يجب عليه شیء للشبهة ولامة
يجبرها مولاها **ويزول ملك المرتد عن ماله زوالا موقوفا**
ای مراعی عند ابی حنيفة ثم فسر الموقوف بقوله **فان اسلم** المرتد **عاد ملكه**

اليه وان مات وهو مرتدا او قتل على ردته ورث كسب اسلامه
وارثه المسلم وذلك بعد قضاء دين اسلامه وكسب ردته
اى الذى اكتسبه فى حال الردة فئ اى غنيمة وذلك بعد قضاء دين ردته
اى موضوع فى بيت المال ١٢
اى بعد قضاء الدين الذى كسبه فى حال ردته وعندهما لا يزول ملكه الا ان ابا يوسف
جعل تصرفه بمنزلة تصرف من وجب عليه القصاص ومحمد جعله بمنزلة المريض وما
اكتسبه مصروف فى الحالين وعند الشافعى فئ فى الحالين وبه قال مالك واحمد لانه مات
كافرا والمسلم لا يرث الكافر وهو مال حربى لا امان له فكان فيئا ولنا ان الارث فيه يستند
الى ما قبل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم ولهذا ذلك يمكن
فى كسب الاسلام لوجوده قبل الردة لا فى كسب الردة لعدمه قبلها ثم اختلفت الروايات
عن ابى حنيفة رح فيمن يرث المرتد فروى الحسن عنه انه يرثه من كان وارثا له وقت
ردته وبقى كذلك الى وقت موته او قتله او القضاء بلحاقه حتى لو مات وارثه قبله
او حدث له وارث آخر بعد ارتداده بتولد او اسلام او عتق لا يرث لان السبب لا يعتبر
فى حق من انعقد له ويشترط بقاؤه الى وقت تمام السبب كما اذا كان الاستحقاق به
وروى ابو يوسف انه يعتبر وجوده وقت الردة ولا يبطل بموته او لشيء آخر قبل
موت المرتد وروى محمد انه يعتبر كونه وارثا عند موت المرتد او قتله او القضاء بلحاقه
وهو الاصح وترثه امرأته المسلمة اذا مات او قتل او قضى عليه باللحاق وهى فى العدة
لانه صار فارا بالردة لانها بمنزلة المرض وينبغى ان ترث على رواية ابى يوسف

عن ابي حنيفة رح اذا مات او قتل او قضي عليه باللحاق بعد انقضاء عدتها او ارتد قبل
الدخول بها لانه لا يشترط ان يكون وارثا الا عند الردة في تلك الرواية فلا معنى لاشتراط
قيام العدة عند الموت والمرتدة لا يرثها زوجها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها
والزوجية قد انقطعت بالارتداد الا ان تكون مريضة فيرثها لان حقه تعلق بمالها في
مرضها فتصير فارة بالارتداد كتقبيلها ابن زوجها او فسخها النكاح بخيار البلوغ ونحوه
ويرثها اقاربها جميع ما اكتسبت في ردتها وان حكم الحاكم اي الامام وقيل والدليل رقبته باللحاق
اي لحاق المرتد بدار الحرب عتق مدبره وام ولده وحل دينه اي الدين المؤجل
الذي عليه لان اللحاق كالموت وعند الشافعي ليس كالموت فلا يعتق مدبره ولا ام ولده
ولا يحل دينه الذي عليه لانه حي حقيقة وبه قال مالك واحمد ثم دينه الذي لزمه
في حال الاسلام يقضى من كسب الاسلام عند ابي حنيفة ودينه اللازم في الردة يقضى
من كسب الردة وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام وعنه انه يبدأ بالقضاء من كسب
الردة فان لم يف قضي من كسب الاسلام وقالا يقضى منهما جميعا لانهما ملكه فتقضى
ديونه منهما والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي كالمرتد فيما ذكرنا وبطلت عليها العدة
ولزوجها ان يتزوج اختها او اربعا سواها من ساعته لعدم العدة عليها ولو ولدت في
دار الحرب لاقل من ستة اشهر من وقت الردة يثبت نسبه من الزوج وان كان اكثر
لا يثبت نسبه ويسترق الولد تبعا لها وكذا اجبر على الاسلام وتوقف مبايعته
اي مبايعة المرتد وعتقه وهبته ورهنه وتصرفه في ماله ثم فسر الموقوف

بقوله فان امن نفذ ما كان موقوفا وان هلك بان مات او قتل
او لحق بدار الحرب بطل هذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز هذه التصرفات عاد الى الاسلام
او لم يعد وهذا على الاصل المذكور وهو ان الردة تزيل الملك زوالا مراعى عنده
لا عندهما واعلم ان تصرفات المرتد على اربعة انواع الاول نافذ بالاتفاق كالاستيلاد
والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون لانها لا تستدعي
الولاية الثاني باطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة والارث لانها تعتمد الملة ولا ملة له
والثالث موقوف بالاتفاق كالمفاوضة والتصرف على ولده الصغير ومال ولده
لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم والرابع مختلف فيه
وهو ما بيناه وان عاد اي المرتد الى دار الاسلام حال كونه مسلما بعد
الحكم بلحاقه فما اي كل شيء وجده في يد وارثه اخذه لانه
اخذه بطريق الخلافة فبعوده مسلما بطلت ثم انما يعود الى ملكه بقضاء او رضا
من الوارث لانه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه الا بطريقه والا
اي وان لم يجد شيئا في يد ورثته بان اخرجه عن ملكه او اتلفه لا يضمنه
لما ذكرنا ولا سبيل له على امهات اولاده ومدبريه لان القاضي قضى بعتقهن
عن ولاية شرعية فلا يمكن نقضه ولو جاء مسلما قبل ان يقضي القاضي بذلك
لم يخرج عن ملكه ولو ولدت امة له اي للمرتد نصرانية لستة اشهر
اي من حين ارتد فادعاه اي ادعى المرتد الولد فهي اي الامة ام ولد له

لصحة استيلاده **وهو** اي الولد **ابنه** لصحة الاستيلاد **وهو حر** لان المرتد
لا يسترق **ولا يرثها** اي الولد لا يرث المرتد مع ثبوت نسبه منه لان الام اذا كانت
نصرانية يكون الولد مرتدا تبعا لابيه لانه اقرب الى الاسلام منها لكونه يجبر عليه
دونها والمرتد لا يرث احدا ولا يمكن ان يجعل مسلما حتى يرثه لانه جاءت به لستة
اشهر فلم يتيقن بوجوده عند الردة حتى يكون مسلما تبعا له حتى لو ولدته لاقل من
ستة اشهر يرثه لتيقن بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا للاب ولا يمكن
ان يجعل تبعا للدار حتى يكون مسلما لان تبعية الدار لا تظهر مع الابوين بخلاف
الولد الصغير اذا ارتد ابواه حيث يجعل مسلما تبعا للدار ما لم يلحقا به دار الحرب لانه
ثبت له حكم الاسلام قبل ردتهما فيبقى على تلك الصفة ما لم يلحقا به دار الحرب بخلاف ما
نحن فيه فانه لم يثبت له حكم الاسلام **ولو كانت الامة مسلمة** في المسئلة المذكورة
ورثها الابن ان مات المرتد على الردة او لحق بدار الحرب لان
الابن مسلم والمسلم يرث المرتد وانما كان مسلما تبعا لها اذ هي خيرهما دينا ولكن لا يتصور
هذا على قول ابي حنيفة رح الا في الرواية التي رواها عنه محمد فانه يعتبر كونه وارثا
فيها وقت الموت او القتل او القضاء باللحاق واما على الروايتين الاخيرتين فلا يتصور
ان يرث لعدم كونه وارثا عند الردة **وان لحق المرتد بماله** مع ماله بدار الحرب
فظهر اي غلب **عليه** اي على ذلك المرتد فهو اي ماله **فيء** اي غنيمة يعني ليس لورثته
سبيل عليه لان ذلك المال غير ثابت فيه حيث الحقه بدار الحرب وكذا ان اخرجه تاجر

بخلاف نفسه حيث لا يكون فيئا لان المرتد لا يسترق **فان رجع** **المرتد بعد لحاقه بدار الحرب** وغيرها الى دار الاسلام **وذهب بماله** الى دار الحرب **وظهر عليه** اى على ذلك المرتد **فلوارثه** اى فماله لوارثه لانه لما لحق او لا بدار الحرب حكم بموته فصار للورثة فلهم ان ياخذوه قبل القسمة بغير شئ وبعدها بالعوض وكذا لو اشتراه التاجر ياخذونه بالعوض على ما مر ومراده اذا رجع بعد حكم الحاكم بلحاقه اما اذا رجع قبل الحكم به ثم لحق به ثانيا فلا سبيل لورثته على ذلك المال لانهم لم يملكوه قبل حكم الحاكم بلحاقه على ما مر غير مرة **فان لحق المرتد بدار الحرب** وترك عبدا في دار الاسلام **وقضى لعبده لابنه** اى الذي تركه لابنه **وكاتبه** اى فكاتب الابن العبد **فجاء المرتد** الى دار الاسلام حال كونه **مسلما** **فالمكاتبة** اى بدل المكاتبة **والولاء لمورثه** اى لمورث الابن وهو المرتد الذي جاء مسلما وذلك لان ملك الوارث خلف عن ملك المورث لاستغنائه فاذا جاء مسلما تبين انه محتاج اليه فيعود اليه ملكه غير ان الكتابة لا يمكن فسخها لصدورها عن ولاية شرعية فجعلنا الوارث نائبا عنه وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه نظيره المكاتب اذا كاتب عبده ثم عجز وفسخت الكتابة الاولى تبقى الكتابة الثانية على حالها ويكون بدل الكتابة والولاء للمولى بخلاف ما اذا رجع بعد اداء الكتابة لان الملك الذي كان له عنه قائم بعده بخلاف ما اذا باعه **فان قتل مرتد رجلا خطأ ولحق** اى المرتد القاتل

بدار الحرب **او قتل** المرتد على الردة **فالدية في كسب الاسلام خاصة**

عند ابي حنيفة رحمه وقالا فيهما الكسبين حالة الاسلام والردة جميعا وقد مر الاصل

فيه وهذا اذا اسلم ثم مات او لم يمت يكون في الكسبين جميعا بالاتفاق لان الكل ماله

ولهذا يجري فيه الارث بالاتفاق **ولوارثه** مسلم والعياذ بالله تعالى **بعد القطع**

اي بعد ان قطع يده حال كون القاطع **عمدا** اي عامدا اراد بذلك على ردته

منه اي من القطع **ضمن القاطع نصف الدية في ماله**

خاصة لان العاقلة لا تعقل العمد ويكون ذلك **لورثته** اي لورثة المقطوع

يده ولا يجب على القاطع شيء غير ذلك لان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت

بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد ثم اسلم ومات من ذلك حيث لا يضمن شيئا لان

دمه هدر فلا يلحقه الاعتبار بخلاف المعتبر فانه قد يلحقه الاهدار بالابراء فكذلك

بالردة فيجب عليه ضمان ما اتلفه وهو معصوم وهو اليد دون النفس **فان لم**

يلحق بدار الحرب بعد القطع **واسلم ومات ضمن القاطع الدية** كاملة

عندهما وقال محمد رحمه يضمن نصف الدية لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا تنقلب

بالاسلام معتبرا ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت على محل معصوم فتجب

كل الدية كما لو لم تتخلل الردة بينهما **ولو ارتد مكاتب ولحق** اي المكاتب المرتد

بدار الحرب فاخذ المكاتب **بماله وقتل على الردة فكتابته لمولاه** لانه لم يزل ملك

المولى عن رقبته بالردة غير انه صار دمه مباحا وباباحة دم العبد لا يزول ملك سيد

منه كما لو وجب عليه قود والكتابة لا تبطل بالردة والالتحاق بدار الحرب **وما بقي**

من ماله **لورثته** اى لورثة المكاتب كما فى الموت الحقيقى **ولو ارتد الزوجان**

ولحقا اى الزوجان بدار الحرب **فولدت ولدا** هناك **وولد له** اى لولدهما الولد فى دار الحرب **فظهر**

اى فغلب **عليهم** اى على الزوجين والولد وولد الولد جميعا **فالولدان** اى فالولد

وولد الولد **فيء** اى غنيمة **ويجبر الولد على الاسلام لا** اى فى ظاهر الرواية وفى رواية

الحسن عن ابى حنيفة انه يجبر لان الولد يتبع الام فى الحرية والرق والمرتدة تسترق فكذا ولدها ويجبر الولد

على الاسلام تبعا لابويه لان الاولاد يتبعون الآباء فى الدين فاذا تبعهما يجبر على

الاسلام كما يجبران عليه ولا يقبل تبعا لابيه لانه كافر اصلى وليس بمرتد حقيقة فيكون

حكمه فى القتل حكم الكافر الاصلى وولد الولد يسترق ولا يقتل وهل يجبر على الاسلام

فيه روايتان فى رواية يجبر رواها الحسن عن ابى حنيفة تبعا لجده وفى رواية

لا يجبر لانه لو اجبر اما ان يجبر تبعا لابيه ولا وجه له لان اباه كان تبعا لابويه

والتبع لا يكون له تبع او تبعا لجده ولا وجه له لان تبعية الآباء فى الدين على خلاف

القياس فلا يلحق به الجد ولو الحق لكان الناس كلهم مسلمين تبعا لآدم وحواء صلوات

الله عليهما وسلامه ولم يوجد فى دينهما كافر غير المرتد **وارتداد الصبي**

العاقل صحيح خلافا للشافعى وزفر لا يلى من احكام يثبت به ما ضر كحرمان

الارث ولزوم الفرقة بينه وبين امرأته المشركة او المسلمة وامتناع وجوب نفقته

على ابويه او غيرهما من اقاربه قال ابو يوسف واحمد وبعض المالكية وهما رو

عن جابر رض انه عم قال كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه فاذا اعرب

عنه لسانه اما شاكرا واما كفورا رواه احمد وصح عم ايمان علي رض وعن عروة

انه قال اسلم علي وعمره ثمان سنين اخرجه البخاري فاذا صح اسلامه صحت ردته

وانما قيد بقوله العاقل لان غير العاقل لا يعتبر منه الاسلام ولا الكفر كاسلامه

اي كصحة اسلامه لما قلنا خلافا للشافعي وزفر رحمهما واذا صحت ردته يجبر عليه على الاسلام

بالحبس والضرب بد ولا يقتل لان القتل عقوبة ولا عقوبة على الصبي رحمة في حقه

ويلحق الساحر بالمرتد في الفتاوى الساحر هل يقتل وتقبل توبته ينظر ان اعتقد انه

خالق لما يفعل فان تاب عن ذلك وقال الله خالق كل شيء وتبرأ عما اعتقده تقبل توبته

ولا يقتل لانه كافر اسلم وان لم يتب يقتل لانه مرتد وفي الجوهرة قال ابو حنيفة يقتل ولا

يستتاب ولا يغتر بقوله اني اترك السحر واتوب منه اذا شهد الشهود انه الآن ساحر

واقر بذلك وكذلك المرأة الساحرة تقتل لان عمر رض كتب الى نوابه ان اقتلوا الساحر

والساحرة رواه البخاري واحمد وابو داود وفي المنتقى انها لا تقتل ولكن تحبس وتضرب

كالمرتدة والاول اصح وكذلك الزنديق يقتل ولا تقبل له توبة وفي العيون تقبل توبته

بالاجماع الا عند الشافعي رح ورواية عنا هذا باب في بيان احكام البغاة لانه

الخارج عن طاعة الامام الحق فهو جمع باغ كالقضاة جمع قاض من بغى اذا تعدى وظلم هم قوم

مسلمون خرجوا عن طاعة الامام وغلبوا على بلد دعاهم الامام

البغاة اي الى نفسه اي الى طاعته وقال الشارح اي الى العود الى الجماعة وما قلنا

حسن وأصوب وكشف شبهتهم التي استندوا إليها فيخرجون عن
الطاعة لأن عليا رضي الله عنه فعل كذلك بأهل حروراء قرية من قرى الكوفة وهذه الدعوة
ليست بواجبة لأنهم قد علموا ما يقاتلون عليه فصاروا كالمرتدين وأهل الحرب الذين
بلغتهم الدعوة ولهذا يجوز قتالهم بكل ما يقاتل به أهل الحرب كالرمي بالنبل والمنجنيق
وإرسال الماء والنار عليهم وبدأ الإمام بقتالهم يعني إذا تحيزوا أي تهيؤوا للقتال
اجتمعوا له هكذا ذكر في الهداية وقال القدوري ولا يبدأ بقتالهم حتى يبدؤوا به فإن
بدؤوا به قاتلهم حتى فرق جمعهم وعند الشافعي لا يجوز حتى يبدؤوا لأن القتال حقيقة
لأنهم مسلمون فلا يجوز قتل المسلم إلا دفعا بخلاف الكفار فإن نفس الكفر مبيح له
الإطلاق قوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله فصار قتالهم كقتال أهل الحرب والمروي
عن أبي حنيفة من لزوم البيت محمول على عدم الإمام وأما إعانة الإمام فهي من الواجبات
ولو كانت لهم أي للبغاة فئة أي جماعة يرجعون إليها أجهز على جريحهم يعني يتم
جرحهم وهو كناية عن إتمام القتل واتبع موليهم دفعا لشرهم لئلا يلحق
المولى والجريح بالفئة وعند الثلاثة لا يجهز ولا يتبع وإلا أي وإن لم يكن لهم فئة
لا أي لا يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم لا لانعدام الموجب لما روي عن مروان بن الحكم أنه قال صرخ
صارخ لعلي رضي الله عنه يوم الجمل لا يقتلن مدبر ولا يذفف على جريح ومن أغلق بابه فهو
آمن ومن ألقى السلاح فهو آمن رواه سعيد بن منصور ويوم الجمل لم يكن لهم فئة
ولم تسب ذريتهم وحبس أموالهم حتى يتوبوا لأنهم مسلمون

فيكون تعرضه معصوماً في الدماء والاموال ولكن يحبس حتى يتوبوا فيرد عليهم

بالاجماع **وان احتاج** الامام الى السلاح والخيل **قاتل بسلاحهم**

وخيلهم لان علياً رضي قسم سلاحهم بالبصرة بين اصحابه وكانت قسمة

للحاجة لا التمليك وقال الشافعي لا يجوز لانه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به

الا برضاه وبه قال مالك واحمد وان لم يحتاجوا اليه غيبه منهم كسائر اموالهم الكراع

يباع ويحبس ثمنه لانه ايسر ولو كان معهم اهل الذمة يعينونهم على القتال فحكمهم

حكم اهل البغي لا يجوز استرقاقهم ولا اخذ اموالهم لان عهدهم لا ينتقض

به **وان قتل باغ مثله** الباغي في عسكرهم عمداً **فظهر عليهم** اي على

البغاة **لم يجب شيء** يعني لا قصاص ولا دية اما القصاص على القاتل فلانه لا يمكن

استيفاؤه الا بمنعة ولا ولاية للامام عليهم حالة القتل واما الدية

فلان القصاص لما لم يجب لم ينقلب موجباً بعد ذلك كالقتل في دار الحرب

وان غلبوا يعني البغاة على اهل مصر **فقتل مصري** اي رجل من اهل المصر

مثله اي رجلاً مثله من اهل المصر عمداً **فظهر على المصر قتل** المقتص

القاتل به اي بالمقتول المصري مثله لانه قتل عمد فيجري فيه القصاص هذا

اذا لم يجر على اهل المصر احكام اهل البغي بل ازعجهم الامام العدل قبل ذلك عن ذلك

المصر لان ولاية امام اهل العدل لم تنقطع قبل ان تجري احكامهم فيجب القصاص

وبعد الاجراء انقطع فلا يجب **وان قتل عادل باغياً او قتله** اي العادل

باغ وقال الباغي قتلته وانا على حق ورثه اي ورث العادل الباغي في
المسألة الاولى وورث الباغي العادل في المسألة الثانية فالاولى بالاجماع لانه
قتل بحق فلا يمنع الارث وقال الشارح وقال الشافعي لا يرث العادل ايضا لانه
قاتل واما الثانية فعندهما وعند ابي يوسف لا يرث لانه قتل بغير حق وبه قال الشافعي
ومالك واحمد في رواية واما اذا قال قتلته وانا على حق وكنت قتلته بحق لانه بتاويل
صحيح عنده لا يقتضي الضمان الى المنعة وان كان فاسدا في نفس الامر الا ترى انه يسقط به الضمان
فلا يحجب به الحرمان وان قال قتلته وانا على باطل لا يرث اجماعا لانه قاتل
بغير حق قال صاحب الهداية في العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا يأثم
لانه مأمور بقتالهم دفعا لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب عليه الضمان عندنا
ويأثم لانه لا منعة في حق الشارع وكذا قال في البدائع لا يضمنون ما اصابوا من دمائنا
واموالنا اذا كانوا في منعة ولنا ان العادل لا يضمنون ما اصابوا من دمائهم واموالهم
لان ما اتلفوا منهم انما اتلفوا بامر الشرع فلا يضمن العادل اذا اتلف مال الباغي او ماله
دفعا لقتاله لا يضمن لانه مأمور بقتالهم وفي الاختيار وقال محمد اذا تابوا افتيتهم ان يضمنوا
ولا اجبرهم على ذلك لانهم اتلفوا بغير حق فسقطت المطالبة لا يسقط الضمان فيما بينه
وبين الله تعالى وفي المحيط العادل اذا اتلف مال باغ يؤخذ بالضمان لان مال الباغي معصوم
في حقنا وامكن الزام الضمان فكان في ايجابه فائدة بخلاف ما اذا اتلفوا مال العادل
فعلى هذا ما ذكر في الهداية والبدائع من عدم وجوب الضمان محمول على ما اذا اتلفه حال

القتال بسبب القتال فلا يمكنه ان يقتلهم الا باتلاف شيء من مالهم كالخيل والقماش
الذي عليهم وعند ارسال الماء والنار عليهم واما اذا اتلفها في غير هذه الحالة فلا يجب
عليه الضمان لان مالهم معصوم واعتقاد الحرمة مفقود فلا دافع من وجوب الضمان والاثم

وكره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يدر

اي وان لم يعلم انه اي الرجل الذي يبيع له السلاح منهم اي من اهل الفتنة لا
يكره البيع له لان الغلبة في دار الاسلام لاهل الاسلام وبناء الغالب تبنى الاحكام
دون النادر وانما يكره بيع نفس السلاح دون ما لا يقاتل به الا بصنعة كالحديد
لان المعصية بعين السلاح بخلاف الحديد الا ترى ان العصير والخشب الذي يتخذ منه
المعازف لا يكره بيعه وكذا بيع الجارية المغنية والكبش النطوح والديك المقاتل والحمامة
الطيارة لان عينها ليست منكرة وانما المنكر في استعماله المحظور ثم ذكر ان الحديد لا يجوز بيعه
من اهل الحرب ويجوز من اهل البغي والفرق ان اهل البغي لا يتفرغون لاستعمال الحديد سلاحا لان
فسادهم على شرف الزوال بالتوبة او بتفريق جمعهم بخلاف اهل الحرب والله اعلم

هذا كتاب في بيان احكام اللقيط

هو فعيل بمعنى مفعول كالقتيل والجريح وهو اسم لشيء منبوذ في اللغة وفي
الشرع اسم لمولود حي طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الزنا سمي
به باعتبار ما يؤل اليه **ندب** اي استحب **التقاطه** اي التقاط اللقيط ان غلب
على ظنه عدم الهلاك بان كان في مصر او قرية لما فيه من احياء النفس وعند الثلاثة

فرض كفاية ووجب التقاطه ان خيف الضياع اي ضياع اللقيط بان وجد

في مفازة او مسبعة او بئر ونحوها صيانة له ودفعا للهلاك عنه وعند الثلاثة

فرض عين وهو اي اللقيط حر لان الاصل في بني آدم ولان الدار دار الاسلام فمن

كان فيها يكون حرا باعتبار الاصل وهو الظاهر والغالب وهو حر في جميع احكامه حتى ان

قاذفه يحد ولا يحد قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب ونفقته اي نفقة

اللقيط في بيت المال لانه عاجز محتاج لا مال له ولا قريب

كالمقعد الذي لا مال له ولا قريب ولو انفق عليه الملتقط يكون متبرعا لانه ليس له

ولاية الا ان يامره القاضي بالانفاق عليه فيرجع على اللقيط اذا كبر

او القاضي بالانفاق عليه يكفي للرجوع على اللقيط فيما ذكره الحاكم

دينا عليه فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع على اللقيط الا اذا امره

بانه ... عليه لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال

فاذا ... ان ... ارثه في بيت المال وجنايته فيه ايضا ولا ياخذه

اي اللقيط منه اي من الملتقط احد لانه يد سبقت اليه فكان احق به

وليس لاحد ان ينزعه منه الا باذنه ولو ... فليس له ان ... لانه

... فان ... ولو دفعه الى القاضي فله ان لا يقبل منه لانه التزم دفعه

اليه ليكون مؤنته في بيت المال وان اقام بينة انه لقطه او علم القاضي بذلك فكذلك

له ان لا يقبله منه لانه بالتقاطه التزم حفظه ... بنفسه فلا ...

ان شاء كالوصي اذا اراد عزل نفسه بعد موت الموصي ويثبت نسبه اي نسب

اللقيط من واحد يعني اذا ادعاه ولم يدعه الملتقط لما فيه من نفع الصغير لان الناس

يتفاخرون بالانساب ويعيرون بعدمها واذا ثبت نسبه لا تبقى عليه اليد فيبطل يد

الملتقط هذا اذا لم يدع الملتقط معه وان ادعيا وقد ادعى الملتقط اولى وان كان قبله

او الآخر مسلما لانه صاحب يد وثبت نسبه من اثنين ايضا كما يثبت من

واحد وذلك عند عدم المرجح لاحدهما اصلا يدا او بينة او ذكر علامة فيكون ابنهما

لاستوائهما في النسب فان ذكر احدهما علامة في جسده لم يسبق في الدعوى كان

اولى لشهادة الظاهر في ذكر العلامة ولعدم المنازع في سبق الدعوى وعن مالك لا يثبت

نسبه الا ببينة وعن اشهب يثبت بالدعوى وان وصف احدهما

اي احد المدعيين علامة اي علامة كانت به اي باللقيط فهو اي الذي وصف احق به اي باللقيط المدعى

لما ذكرنا وعند الشافعي يرجع الى قول القائف المذكور ليلحقه باحدهما وان لم يكن معه

فقافه آخر لانه عم حكم بالقائف في مثله وبه قال احمد قلنا لا اعتماد على القائف بدليل قال الله

تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم والقائف من يعرف الآثار ويشبه الاولاد بالآباء فيخبر ان

هذا الولد لفلان وان وافق بعض العلامة وخالف البعض سقط الترجيح لا يلحق احدهما

والولد بالآخر كالعبد وان سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لعدم المنازع فلو ادعى الآخر بعد

لا يقبل الا ببينة ولو ادعت امرأتان فقضي به لهما عند ابي حنيفة وعندهما لا يقضى لواحدة

منهما لان ثبوت النسب منهما يتعلق بحقيقة الولادة وهو محال من امراتين بخلاف الرجلين

ويثبت نسبه ايضا من ذمي ادعاه وهو اي اللقيط مسلم لانه لا يلزم من كونه

ابنا له ان يكون كافرا كما لو اسلمت امه ولكن هذا ان لم يكن وجد اللقيط في مكان

اهل الذمة مثل البيعة والكنيسة والقرية من قراهم وهذا تصريح بان المعتبر

هو المكان وقد اختلفت فيه فمنهم من اعتبره ومنهم من اعتبر الواجد والحاصل ان هذا على

اربعة اوجه الاول ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد والقرية او المصر للمسلمين فيكون

مسلما والثاني ان يجده كافر في مكان اهل الكفر كالبيعة ونحوها فيكون كافرا والثالث ان يجده

كافر في مكان المسلمين والرابع ان يجده مسلم في مكان الكافرين ففيهما اختلاف الرواية

ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان لسبقه وفي رواية ابن سماعة العبرة للواجد لقوة اليد وفي رواية

ايهما كان موجبا للاسلام فهو المعتبر لان الاسلام انفع له وهو اوفق وفي رواية يحكم

بزيه فان كان عليه زي المسلمين فهو مسلم وان كان عليه زي الكفر [illegible] فان كان

فهو كافر ويثبت النسب ايضا من عبد ادعاه وهو اي اللقيط حر لان العبد

[illegible] والحرية الثابتة لا تبطل بالشك ولو قال العبد هو ولدي

[illegible] فهو [illegible] ويكون [illegible] وقال ابو يوسف

[illegible] احدهما انه ابنها

[illegible] الدعي عند الشافعي

[illegible] الا ببينة لانه

[illegible] مسلمين كانا مسلم

بالدار اي باليد فلا يحكم عليه بشهادة الكافر الا اذا شهد كافر بوجوده في موضع اهل الذمة
والضمير فيه هو الملتقط باعتبار يده وان وجد معه اي مع اللقيط مال فهو
اي المال له اي للقيط لانه في يده وهو من اهل الملك لكونه حرا وكذا اذا كان المال مشدودا
على الدابة واللقيط عليها للشهادة الظاهرة من حاله ويصرفه الملتقط عليه بامر القاضي
عند البعض لانه مال ضائع لا يعرف له مالك وقيل يصرفه عليه بغير امره لانه للملتقط
ظاهرا ولا يصح للملتقط عليه اي على اللقيط نكاح اي تزويج لان ولاية
الذي يستحق بقرابة او بسلطنة ولم يوجد شئ من ذلك وكذا لا يصح للملتقط عليه
بيع ماله لان التصرف في المال لا يجوز الا بكمال الراي ووفور الشفقة وذلك يوجد
في الاب والجد لا غير ولهذا لا تملكه الام مع انها تملك الانكاح فهذا اولى وكذا اجارة
اللقيط للاستخدام لان الاجارة لا يملكها من لا يملك اتلاف منافعه بالاستخدام
بلا عوض والملتقط لا يملكه فلا يملك ان يوجره كالعم بخلاف الام فانها تملكه
على ما عرف وذكر القدوري انه يوجره والذي ذكره الشيخ اصح وهي رواية الجامع الصغير
ويصح تسليمه اي تسليم الملتقط اللقيط في حرفة لانه نفع محض له ويصح قبض الملتقط
هبته اي هبة اللقيط يعني اذا وهب له فللملتقط ان يقبضها له لانه نفع محض
ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان مميزا والله اعلم

هذا كتاب في بيان احكام اللقطة

هي مثل اللقيط في الاشتقاق والمعنى الاخرى وهي بضم اللام وفتح القاف

اسم لما يلتقط فان قلت ما هذه الصيغة قلت قال الشارح هو اسم الفاعل للمبالغة
وبسكون القاف اسم للمفعول كالضحكة وسميت هذه هنا الاسم مبالغة لزيادة
معنى اختص به وهو ان كل من رآها يميل الى رفعها فكانها تامره بالرفع لانها حاملة اليه
فاسند اليها مجازا فجعلت كانها هي التي رفعت نفسها ونظيره قولهم ناقة حلوب ودابة
ركوب وهو اسم فاعل سميت بذلك لان من رآها يرغب في الركوب والحلب فنزلت كانها
احلبت نفسها او اركبت نفسها وفيه تعسف وليس كذلك بل اللقطة سواء كان
بفتح القاف او بسكونها اسم موضوع على هذه الصيغة للمال الملتقط ولا يجيء الا مثل
الضحكة ولا مثل ناقة حلوب ودابة ركوب لان هذه صفات تدل على الحدوث والتجدد
غير ان الاول للمبالغة في وصف الفاعل والمفعول والثاني والثالث بمعنى المفعول للمبالغة
كما عرف في موضعه ويندب رفع اللقطة وعند الشافعي في قول يجب وعن احمد ومالك
يندب تركها وهي رواية عنا وان خاف ضياعها يجب وعند البعض لا يحل رفعها
مطلقا وهذا فاسد وقال في شرح الطحاوي اذا وجد لقطة فالافضل له ان يرفعها اذا كان
يامن على نفسه وانما كان الاولى رفعها وفي شرح الاقطع يستحب اخذ اللقطة ولا يجب وفي النوازل قال
ابو بكر محمد بن سلام ترك اللقطة افضل في قول اصحابنا من رفعها ورفع اللقطة
افضل من تركه وفي خلاصة الفتاوى ان خاف ضياعها يفترض الرفع وان لم يخف
يباح رفعها اجمع العلماء عليه والافضل الرفع في ظاهر المذهب وفي فتاوى
الولوالجي اختلف العلماء في رفعها قال بعضهم رفعها افضل من تركها وقال بعضهم يحل رفعها وتركها

كتاب اللقطة ٣٣

افضل وفي شرح الطحاوي ولو رفعها ووضعها في مكانه ذلك فلا ضمان عليه في ظاهر
الرواية وقال بعض مشايخنا هذا اذا اخذ ولم يبرح عن ذلك المكان حتى وضع
هنالك فاما اذا ذهب عن مكانه ذلك ثم اعادها ووضعها فيه فانه يضمن وقال بعضهم
اذا اخذها ثم اعادها الى ذلك المكان فهو ضامن ذهب عن ذلك المكان او لم يذهب
وهذا خلاف ظاهر الرواية **ولقطة الحل** وهو خارج الحرم **ولقطة الحرم**
سواء عندنا وعند الشافعي يجب التعريف في لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها وبه
قال احمد ولنا عموم قوله عم اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل
امانة اي في يد الملتقط **ان اخذها** اي الملتقط **ليردّ** اللقطة **على ربها** اي على
صاحبها **واشهد الملتقط** على ذلك لان الاخذ على هذا الوجه مأذون
فيه شرعا لقوله عم من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل وليحفظ عفاصها و
وكاءها فان جاء صاحبها فلا يكتم فهو احق وان لم يجئ صاحبها فهو مال الله تعالى
يؤتيه من يشاء رواه احمد وابن ماجه وعن ابي يوسف لا يشترط الاشهاد كما لو اخذها
باذن المالك وبه قالت الثلاثة ولو لم يشهد يضمن عند ابي حنيفة ومحمد لان الاشهاد
لنفي التهمة حتى لو صدقه صاحبها انه اخذها ليردها عليه لا يضمن وان لم يشهد لان
اقراره حجة عليه والاقرار انه اخذها لنفسه ضمن لوجود التعدي على مال الغير كالغاصب
وان لم يشهد عند الالتقاط وادعى انه اخذها للرد وادعى صاحبها انه اخذها
لنفسه فالقول لصاحبها ويضمن الملتقط قيمتها عندهما وقال ابو يوسف القول قوله

خلافا للشافعي وابي يوسف كذا في الكافي والعيون ...

الملتقط فلا يضمن وان لم يمكنه الاشهاد بان لم يجد احدا وقت الالتقاط او خاف
من الظلمة عليها فلا يضمن بالاتفاق وان اشهد عند الاخذ وعرفها ثم ردها الى موضعها
لم يضمن وذكر الحاكم في مختصره ان ردها بعد ما حولها ضمن لانه بالتحويل التزم حفظها
وبالرد مضيعا لها ولا كذلك قبل التحويل بخلاف ما اذا لم يشهد حيث لا يبرأ من الضمان
به اتفاقا لان الظاهر انه اخذه لنفسه فلا يبرأ بغير الرد على صاحبه وكيفية الاشهاد ان
يقول من رايتموه ينشد ضالة فدلوه علي سواء كانت اللقطة واحدة او اكثر وعرف
بالتشديد اي الملتقط عرف اللقطة في الموضع الذي لقطها فيه وفي الاسواق والشوارع
والمساجد ويقول من ضاع له شيء فليطلبه عندي الى ان علم اي الى ان غلب على ظنه
ان ربها اي صاحبها لا يطلبها وهو الصحيح لان ذلك يختلف بقلة المال وكثرته
وروى محمد عن ابي حنيفة انه ان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت
عشرة فصاعدا عرفها حولا وقدره محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل
والكثير وهو قول الشافعي ومالك وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انها ان كانت مائتي
درهم فصاعدا عرفها حولا وفيما فوق العشرة الى مائتين شهرا وفي العشرة جمعة وفي
ثلاثة دراهم ثلاثة ايام وفي درهم يوما وان كانت تمرة ونحوها تصدق بها مكانها
ان كان محتاجا اكلها مكانها وفي الهداية اذا كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها
كالنواة وقشور الرمان يكون القاؤه مباحا ويجوز الانتفاع به من غير تعريف لكنه
يبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح وفي الواقعات المختار في القشور

والدواة يملكها وفى الصيد لا يملكه. ان جمع سنبلا بعد الحصاد فهو له لاجماع الناس
على ذلك وان سلخ شاة ميتة فهو له ولصاحبها ان ياخذه منه وكذلك الحكم فى صوفها
ثم تصدق باللقطة اذا لم يجئ صاحبها بعد التعريف وان شاء امسكها رجاء الظفر
بصاحبها فان جاء ربها اى صاحب اللقطة بعد ما تصدق بها الملتقط فهو بالخيار ان شاء
نفذه اى التصدق وله ثواب الصدقة او ضمن الملتقط ان شاء لانه تصرف
فى ماله بغير اذنه سواء كان تصدق الملتقط بامر القاضى او بغير امره فى الصحيح وله ان يضمن
الفقير لانه اخذ ماله لنفسه من غير اذنه ولا يرجع الفقير على الملتقط بما لحقه من الضمان
ولا الملتقط يرجع على الفقير هذا اذا هلكت العين فى يد الفقير وان كانت قائمة اخذ
صاحبها ان لم يمض الصدقة لانه وجد عين ماله وصح التقاط البهيمة يعنى
جاز الالتقاط فى نحو الشاة والبقر والابل والفرس لانه مال يتوهم ضياعه فيستحب اخذه
ليرده على صاحبه وعند الشافعى لا يصح فى الكبار ويصح فى الصغار وعند مالك لا يصح
فى الابل والخيل والبغال والحمير فقط وعند احمد لا يصح فى الكل وعنه يصح فى الغنم وما روى
من قوله عم لما سئل عن ضالة الابل ما لك ولها دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد
الماء وتاكل الشجر حتى يجدها ربها رواه البخارى ومسلم فمحمول على انه كان فى ديارهم اذ كان
لا يخاف عليها من شئ ونحن نقول فى مثله بترك كما هو هذا الان فى بعض البلاد الدواب
يسيبها اهلها فى البوادى حتى يحتاجوا اليها فيمسكوها وقت حاجتهم ولا فائدة فى
التقاطها فى مثل هذه الحالة والذى يدل على هذا ما رواه مالك فى الموطا عن ابن شهاب

قال كان صنوال الابل في زمن عمر رضي الله عنه ابلا مؤبلة تناتج لا يمسها احد حتى اذا كان زمن عثمان
رضي الله عنه امر بمعرفتها ثم تباع فاذا جاء صاحبها اعطي ثمنها ... اذا كانت الابل للاهدية
فهي ابل مؤبلة **وهو** اي الملتقط **متبرع في الانفاق على اللقيط واللقطة**
لانه لا ولاية له في الايجاب على ذمتهما فصار كما اذا قضى دين غيره بغير امر المديون **وان**
انفق عليهما باذن القاضي يكون دينا على صاحبهما لان للقاضي ولاية في مال
الغائب نظرا له فصار امره كامر المالك ولا يامره بالانفاق حتى يقيم البينة انها لقطة
وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده فيحتال لايجاب النفقة على صاحبها وهذه
البينة ليست للقضاء وانما هي ليكشف الحال فتقبل مع غيبة صاحبها وان عجز عن
اقامة البينة يامره بالانفاق عليها بعد ان يقول عند ثقات اشهدوا اني امرته
بالانفاق ان كان الامر كما قال وكان الفقيه ابو جعفر يقول ينبغي للحاكم ان يقول له
وانما يامره بالانفاق عليها يومين او ثلاثة بقدر ما يتوقع انه لو كان المالك حاضر
الظهر **ولو كان لها** اي اللقطة **نفع** بان كانت ابلا او حمارا او فرسا **اجرها** ...
الى عدة **وانفق عليها من اجرتها** لما في ذلك من المصلحة **والا** اي وان لم يكن لها نفع
بان كانت شاة او حمارا لا يؤجر مثله انفق عليها بقدر ما يرى من المدة وان يظهر مالكها
باعها لان النفقة على وجه الاستمرار تستاصل فيه ثم الثمن يقوم مقام العين
فيما ذكرنا من التعريف والتصدق به وفي كونه امانة في يده وفي البدائع لا يبيعها
القاضي حتى يقيم البينة على نحو ما ذكرنا في الانفاق والا ... في هذا كله للقطة الا انه

لا يؤجر لانه يخاف عليه ان يابق ويضيعها اي صنيع الملتقط اللقطة من دين صاحبها اذا جاء يطلبها حتى ياخذ منه النفقة التي انفق عليها لان
هذا دين حيي فاشبه جعل الآبق ثم لا يسقط هذا الدين بهلاك العين في يد
الملتقط قبل حبسها لانه لا تعلق له به حقيقة وانما ياخذ معنى الرهن عند
الحبس كالوكيل بالشراء اذا انفق من مال نفسه له ان يحبسه على الموكل ولو
هلك قبل الحبس لا يسقط ما وجب له على الموكل وبعده يسقط لانه صار في
معنى الرهن عند اختياره الحبس فيهلك بما حبسه فيه فكذا هذا ولا يدفع
اي ولا يدفع الملتقط اللقطة الى مدعيها انها له بلا اقامة بينة
لقوله عم البينة على المدعي فان بين المدعي بان اعطى علامتها حل
للملتقط الدفع اليه اي من غير ان يجبر عليه في القضاء والعلامة مثل
ان يسمى عدد الدراهم ووزنها ووكاءها ووعاءها وقال الشافعي ومالك
يجبر على دفعها لما روى مسلم من قوله صلعم فان جاء صاحبها فعرف عفاصها
ووكاءها وعددها فاعطها اياه والا فهي لك وهذا امر وهو للوجوب ولنا ان هذا
مدع وعليه البينة لما روينا والعلامة لا تدل على الملك ولا على اليد لان الانسان
قد يقف على مال غيره ويخفى عليه مال نفسه فلا عبرة بها وما رواه محمول على الجواز
توفيقا بين الاحاديث لان الامر قد يراد به الاباحة وبه نقول وان دفع اليه بذكر
العلامة ثم جاء آخر واقام بينة انها له فان كانت قائمة اخذها منه وان كانت

هالكة يضمن ايهما شاء ويرجع الملتقط على الآخذ ان ضمن ولا يرجع الآخذ على
احد وللملتقط ان يأخذ منه كفيلا عند الدفع وقيل يجبر وان دفعها اليه بتصديقه
ثم اقام آخر بينة انها له فان كانت قائمة اخذها منه ان كانت هالكة فان كان
دفع اليه بغير قضاء فله ان يضمن ايهما شاء فان ضمن القابض فلا يرجع به
على احد وان ضمن الملتقط فله ان يرجع به على القابض وللملتقط ان يأخذ منه
كفيلا لما ذكرنا وفي الاختيار اذا دفع اليه بتصديقه ليس له ان يرجع على القابض
ففي هذا لا فرق بينهما ولا يأخذ منه كفيلا وان كان دفعها اليه بقضاء يضمن
القابض لما ذكرنا ولا يضمن الملتقط لانه مقهور وان اقام الحاضر بينة انها له
فقضى الدفع اليه ثم حضر آخر واقام بينة انها له لم يضمن وينتفع الملتقط بها
اي باللقطة لو كان فقيرا لان في ذلك نظر الجانبين والا اي وان لم
يكن فقيرا لم يجز ان يتصدق بها على نفسه بل تصدق على فقير اجنبي
كان او قريبا منه وهو معنى قوله وصح اي التصدق على ابويه اي ابوي
الملتقط وزوجته وولده لو كان كل واحد منهم فقيرا لان المبيح
هو الفقر فلا يفترق بين ان يكون هو او قريبه او اجنبي لحصول المقصود
بالكل وهو التصدق على محتاج واباح الشافعي للواجد وان كان غنيا لحديث
ابي بن كعب رضي فيما رواه مسلم واحمد عرفها فان جاء احد يخبرك بعددها
ووعائها ووكائها فاعطها اياه والا فاستمتع بها ولما فوق له عم فليتصدق بها

ومحل الصدقة الفقراء وليس له حجة في حديث ابي لانه حكاية حال فيجوز انه ع‍م عرف فقره اما الدين عليه او لقلة ماله او يكون اذنا منه ع‍م بالانتفاع به وذلك جائز عند نا من الامام على سبيل القرض ويحتمل انه ع‍م عرف انه كان مال كافر حربي

هذا كتاب بيان احكام الاباق

وهو مصدر ابق العبد اذا هرب والفاعل منه آبق وهو العبد المتمرد على مولاه اخذه اي اخذ الآبق افضل من الترك ان قوي اي قدر الآخذ عليه اي على الآبق لان فيه احياء ما لتيه ثم له الخيار ان شاء حفظه بنفسه ان كان يقدر عليه وان شاء دفع الى الامام فاذا دفعه اليه لا يقبله منه الا باقامة البينة ثم يحبسه الامام تعزيرا له وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه ولذا طالت المدة ولم يجئ صاحبه باعه القاضي وحفظ ثمنه واختلفوا في الضال فقيل اخذه افضل احياء له وقيل تركه افضل واذا دفعه الى الامام لا يحبسه لانه لا يستحق التعزير ولا يابق وان كان له منفعة اجره وانفق عليه من اجرته ومن رده اي الآبق من مدة سفر وهي مسيرة ثلاثة ايام فله اي للراد اربعون درهما استحسانا والقياس ان لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي لانه متبرع بمنافعه فاشبه رد العبد الضال وعند مالك عليه اجرة المثل بلا سفر وكذا اذا اخذه من المصر وان اخذه من خارجه فكقولنا وعند احمد دينار او اثنا عشر درهما مطلقا وعنه لو جاء من المصر عشرة

ومن خارجه اربعون درهما ولنا ما روى عن عمرو بن دينار لم نزل نسمع انه من
قال جعل الآبق اربعون درهما وروى محمد بن الحسن في اول كتاب جعل الآبق عن
ابي يوسف عن ابي حنيفة رح عن سعيد بن المرزبان عن ابي عمرو الشيباني قال كنت
قاعدا عند عبد الله بن مسعود فجاء رجل فقال ان فلانا قدم باباق من الفيوم فقال
القوم لقد اصاب اجرا قال عبد الله وجعلا ان شاء عن كل راس اربعين درهما وروى
ابو يوسف هذا الحديث عن سعيد نفسه ايضا كذا ذكر الحاكم في الكافي والصحابة
رض اتفقوا على وجوب اصل الجعل وان اختلفوا في مقداره فروي عن ابن مسعود انه
اوجب اربعين درهما على ما ذكرنا واوجب عمر رض دينارا او اثنى عشر درهما واوجب
علي رض دينارا او عشرة دراهم وعن عمار بن ياسر رض انه قال ان رده في المصر فله عشرة
وان رده من خارج المصر يستحق اربعين درهما فيحمل الكل على السماع لان الراي لا مدخل
له في التقدير ثم يحمل قول من قال اربعين على مسيرة سفر وما دونه على ما دونها توفيقا
وتلفيقا قوله ولو اي وان كانت قيمته واصلها اقل اي يجب اربعون درهما ولو كانت قيمة الآبق
اقل منه اي من اربعين درهما عند ابي يوسف لان هذا تقدير الشرع فلا ينحط منه بنقصان القيمة
كصدقة الفطر وقال محمد يجب عليه قيمته الا درهما لان وجوبه ثبت احياء لحقوق الناس
ونظرا لهم وليس من النظر ايجاب اربعين لرد من لا يساوي ذلك ومن رده اي الآبق
لاقل منها اي من مدة السفر فبحسابه اي فالواجب بحساب ذلك لان الاربعين
... على المعنى ضرورة المقابلة وذكر في الاصل انه يرضخ له اذا وجد في المصر او خارجه

المسمى وعن ابي حنيفة انه لا شيء له في المصر ثم ان اتفقا على الرضخ فذلك كلام وان اختلفا فالامام

يقدره وان رده اكثر من مدة السفر لا يزاد على اربعين درهما وان كان العبد مشتركا يجب

على كل واحد منهم بقدر نصيبه فلا يأخذه من او في حقه بعض في كله كالمبيع المحبوس بالثمن وان

رده عبدين او اكثر يجب لكل واحد منهم اربعون درهما ولو رد جارية معها ولدها غير كبير

تبعا لامه فلا يزاد على الجعل شيء وان كان مراهقا يجب ثمانون درهما **والمدبر وام الولد**

كالقن لانهما مملوكان للمولى بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه هذا اذا ردهما في حياة

المولى وان ردهما بعد موته فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل له في

الحرة وكذا المدبر لانه يخرج من الثلث لما ذكرنا وان لم يخرج يكون كذلك عندهما وعند ابي حنيفة

هو كالمكاتب فلا جعل فيه وان رد القن بعد موت المولى يستحق الجعل ان كان الراد اجنبيا وان كان

وارثا ينظر ان اخذه بعد الموت لا يستحق شيئا وان اخذه في حياته ثم مات يستحق الجعل

حصته شيء عندهما خلافا لابي يوسف ولو رد ثمينا به او نصيبا من سائر اقاربه لا يجب له الجعل

اذا كان في عيال المولى ولو لم يكن في عياله يجب الجعل الا الابن اذا رد عبد ابيه او احد الزوجين

رد عبد الاخر وكذا الوصي اذا رد عبد اليتيم لا يستحق الجعل ولا جعل للسلطان اذا رد ابقا

وان ابق العبد الآبق من الراد لا يضمن لانه امانة في يده اذا اشهد وقت الاخذ

ولا جعل له لانه لم يرده على مولاه ولو اخذه غيره فرده على مولاه فالجعل للآخر الراد

حينئذ اذا صدقه المولى في الاباق وان كذبه فالقول قول المولى الا اذا اقام البينة على اقرار

المولى بانه ابق ولو جاء به الى المولى فاعتقه قبل التسليم اليه استحق الجعل لان الاعتاق

قبض معتق وليودبه فالمسئلة بحالها فلا جعل له حتى يقبضه وفيما بعده من الرد استحق الجعل

بخلاف ما اذا وهبه له قبل التسليم وانه هلك في يد فلا ضمان عليه لما ذكرنا ولا جعل له

وفيه ماله الذي يمسك الآبق انه اخذه ليرده اي مولاه لان الاشهاد عليه على ذلك

وتركه يدل على انه اخذه لنفسه حتى يكون غاصبا ولا يستحق الجعل اذا رده

[illegible] لا يضمن ويستحق الجعل [illegible] كتاب اللقطة وجعل

العبد الآبق الرهن على المرتهن لانه [illegible] بالرد والرد سواء كان في حياة

الراهن [illegible] كله مضمونا بان كانت قيمته مثل الدين او اقل فان كان

[illegible] امانة بان كانت قيمته اكثر من الدين جعل حصة المضمونة على المرتهن

وحصة الامانة على الراهن وان كان مديونا فالجعل على المولى ان اختار قضاء ما عليه

من الدين [illegible] بيع العبد واخذ الراد جعله من ثمنه وما بقي يعطى لاصحاب

الديون وان كان جانيا فان اختار المولى الفداء فالجعل عليه وان اختار دفعه بالجناية

فالجعل على [illegible] وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في الهبة بعد الرد

لان المالك الموهوب له عند الرد فان والله بالرجوع بعد ذلك كزواله بغيره من الاسباب

وجعل [illegible] الصبي في ماله وجعل المغصوب على الغاصب وجعل عبد قيمته لرجل وخدمة

لآخر على [illegible] الخدمة في الحال فاذا مضت المدة رجع به على صاحب الرقبة ويباع

[illegible] لانه بمنزلة العبد المشترك وامر نفقته اي نفقة الآبق كاللقطة

لانه لقطة حقيقة فيكون حكمه كحكمها ان الآخذ اذا انفق عليه من غير اذن

القاضي يكون متبرعا ولا بد من اشتراط الرجوع فيما المولى عند الاذن وفي
حبسه بالنفقة عند بعض من لا غير انه لا يؤ بحبسه والله اعلم سبحانه

هذا كتاب في بيان احكام المفقود

وهو المعدوم لغة من فقدت الشيء اذا طلبته فلم تجده وقيل هو من الاضداد
تقول فقدت الشيء اذا اضللته وفقدته اي طلبته وفي الشرع هو اي المفقود
غائب لم يدر اي لم يعلم موضعه او مكانه وحياته وموته
واهله في طلبه يجدون وقد انقطع عنهم خبره وخفي عليهم اثره فالطالب قد يصل
الى المراد وربما يتاخر اللقاء الى يوم التناد فينصب اي فيقيم القاضي من يأخذ
حقه ويقبض غلاته والدين الذي اقر بها غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ولا يخاصم
في دين لم يقر به الغريم ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد غيره ويحفظ
ماله الذي في ايدي الناس بعد قبضه ويقوم عليه فلا يبيع منه شيئا الا ما يخاف عليه الفساد
لانه ان تعذر حفظ صورة فقد تعين معنى وينفق المنصب منه اي من
مال المفقود على قريبه ولادا اي من حيث الولاد وهي فروعه واصوله فينفق
على ابائه واجداده وان علوا وعلى اولاده وان سفلوا وينفق على زوجته ايضا
لان نفقة هؤلاء واجبة من غير قضاء القاضي ولهذا للزوجة ان تأخذ من غير
قضائه ويكون القضاء اعانة فلا يكون قضاء على الغائب بخلاف نفقة غير هؤلاء كالاخ
والاخت ونحوهم من ذوي الرحم المحرم غير الولاد لان نفقتهم لا تجب الا بقضاء القاضي لانه

مختلف فيه فلو قضى لهم كان قضاء على الغائب وهو لا يجوز والمراد من ماله الدراهم والدنانير
الان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة
وهي النقدان والقضاء على الغائب لا يجوز والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالنقود
وهذا اذا كانا في يد القاضي وان كان وديعة او دينا ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون
مقرين بالوديعة والدين والنسب والنكاح اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا
ظاهرين فلا حاجة الى اقرارهما وان كان احدهما ظاهرا دون الآخر يشترط الاقرار بما ليس بظاهر في الصحيح وان دفعا
اليهم بغير اذن القاضي ضمن المودع ولا يسقط الدين بخلاف ما اذا دفعا الى القاضي نفسه
او الى غيره بامره فان كانا جاحدين اصلا او كانا جاحدين السبب من النسب والزوجية
لم ينتصب احد من المستحقين خصما فيه لان ما يثبته للغائب وهو المال لم يتعين
لحقه بجواز ان يكون له مال آخر غيره بخلاف ما اذا كان حقه متعينا فيه كما اذا
يدعي على رجل انه اشترى امة من مولاها الغائب واعتقها فانه يقضى على الغائب في مثله
ضرورة **ولا يفرق القاضي بينه** اي بين المفقود **وبينها** اي وبين
امرأته وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم
تتزوج من شاءت وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية لان عمر رض فعل كذلك
في الذي استهوته الجن في المدينة ولنا قوله عم في امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها
البيان وعمر رض رجع عن هذا **وحكم بموته** اي بموت المفقود **بعد**
تسعين سنة لان الغالب لا يعيش اكثر من ذلك وبه قال احمد

والشافعي في قول وابي يوسف قدره بمائة سنة وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه قدره بمائة وعشرين سنة وفي ظاهر الرواية مقدر بموت الاقران في بلده والمختار انه يفوض الى راي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد والطبائع وفي فتاوى الولوالجي قال بعضهم هو مفوض الى راي القاضي بمعنى اي وقت راى المصلحة حكم بموته كذا ذكره الشيخ الامام ابو بكر محمد بن حامد وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال المتاخرون من مشايخنا انها تسعون سنة رفقا بالناس ودفعا للحرج عنهم و تعتد امرأته وقسمت ماله بين ورثته اي من الفقود حينئذ اي حين حكم بموته لا قبله اي قبل ذلك حتى لا يرثه الا ورثته الموجودون في ذلك الوقت لا من مات قبل ذلك الوقت من ورثته ولا يرث المفقود من احد مات من اقاربه حال فقده قبل الحكم بموته لان بقاءه حيا الى ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة لان يستحق به مال الغير وانما يدفع به استحقاق ماله غيره فيكون كانه حي في ماله ميت في حق مال غيره هذا اذا لم تعلم حياته الى ان يحكم بموته وان علم حياته في وقت من الاوقات يرث من مات قبل ذلك الوقت وهذا يوقف نصيبه من مال من مات قبل ذلك الوقت من اقاربه كما في الحمل لاحتمال ان يكون حيا فيرث فان تبين حياته في وقت مات فيه قريبه كان له ولا يرد الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذي وقف من ماله وكذا اذا اوصى له يوقف الموصى به الى ان يحكم بموته فاذا حكم بموته يرد المال الموصى به الى ورثة الموصي ولو كان

مع المفقود وارث يحجب به اي بالمفقود لم يعط اي الوارث شيئا

صورته رجل مات عن بنتين وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال في

يد اجنبي فتخاصموا فيه واقر الاجنبي بفقد الابن فطلبت البنتان الميراث يعطى لهما النصف لانه متيقن

ويوقف النصف الآخر للمفقود ولا يعطى لولد الابن لانهم محجوبون بالمفقود لو كان حيا

فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع المال من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خيانة

وان لم يحجب به بل ينقص حقه اي حق الوارث به اي بالمفقود يعطى الوارث اقل النصيبين

ويوقف الباقي صورته تركت امرأة زوجا واما واختا لاب وام واخا لاب مفقود

فللام السدس على تقدير حياته وعلى تقدير مماته الربع وللزوج النصف على تقدير حياته

وعلى تقدير مماته السبع والثمن وكذا الاخت على تقدير مماته وعلى تقدير حياته لها

السبع فيعطى كل واحد منهم الاقل ويوقف الباقي من نصيبه واعلم ان الاصل فيه ان تصحح المسألة على

تقدير ان المفقود حي وعلى تقدير انه ميت ثم انظر بين المسألتين فان توافقتا فاضرب

وفق احداهما في جميع الاخرى وان تباينتا فاضرب كل احداهما في جميع الاخرى ثم اضرب

من كان له شيء من مسألة الوفاة في مسألة الحياة او في وفقها ومن كان له شيء من

مسألة الحياة في مسألة الوفاة او في وفقها ففي صورة الموافقة ما ذكرنا لانها تصح من ثمانية

عشر على تقدير الحياة وعلى تقدير الوفاة من الثمانية وبينهما موافقة بالنصف فاذا ضربت

نصف احداهما في جميع الاخرى بلغ اثنين وسبعين فمنه تصح لان للزوج سبعة وعشرون

والتسعة موقوفة من نصيبه وللام اثنا عشر وستة موقوفة من نصيبها وللاخت ثمانية

وعشرة موقوفة من نصيبها فان ظهرت حياته اخذ كل واحد منهم ما كان موقوفا على
ذلك التقدير فيكمل للزوج ستة وثلاثين ويبقى ثلاثة للاب وللام وللاخت بحاله لان
المسائل لهما على تقدير حياته هو الاقل والزائد للاخر وهو ستة عشر سهما وان ظهر موته
بقي للزوج بحاله وكمل للاب والام والاخت ما كان موقوفا من نصيبهما وصورة المباينة زوج
واخت لاب وام واخت لاب وهي مفقودة فمسئلة الحياة من سبعة ومسئلة الوفاة
من اثنين ولا موافقة بينهما فتضرب السبعة في الاثنين تبلغ اربعة عشر وكان للزوج
ثلاثة من مسئلة الحياة تضرب في الاثنين تصير ستة وللاخت لاب وام كذلك
وللمفقودة واحد في الاثنين باثنين وللزوج في مسئلة الوفاة سهم في السبعة في
سبعة وللاخت لاب وام كذلك فيعطى لكل واحد منهما اقل النصيبين وذلك ستة والموقوف
سهمان فان [illegible] المفقودة فالسهمان لها والا فسهم للزوج وسهم للاخت لاب وام وصورة
فيه المماثلة كما اذا تركت زوجا واما واختين لاب وام واختا لاب مفقودة فالمسئلتان تخرجان من
ثمانية لوجود العول للزوج منها ثلاثة وللام سهم وللاخت الباقية سهم وسهمان للمفقودة
سهمان [illegible] وقد تجيء المداخلة كما اذا تركت زوجا [illegible]
وابنا واختا لاب وام والابن مفقود فتصير المسئلة من ستة وثلاثين [illegible]
واربعة عشر منها موقوفة [illegible] والله اعلم [illegible]
في [illegible] [illegible]
[illegible]

ابي حنيفة رح يوقف ثلثا المال وعلى قول محمد نصفه وعلى المفتى به ثلثه وهو قول ابي يوسف رحمه الله وان كان حاجبا فان كان حجب حرمان في الجميع كالاخوة والاخوات والاعمام وبني الاعمام يوقف جميع التركة لجواز ان يكون ابنا وان كان في البعض كالاخوة والجدة يعطى للجدة السدس ويوقف الباقي وان كان حجب نقصان كالزوج والزوجة يعطيان اقل نصيبهما ويوقف الباقي

هذا كتاب في بيان احكام الشركة

الشركة لغة النصيب وقال عم من اعتق شركا له في عبد اي نصيبا وهو مصدر شركت الرجل اشركه شركا في المال وشريك الرجل ومشاركه سواء وفي الشرع عبارة عن العقد على الاشتراك واختلاط النصيبين وهي على نوعين الاول شركة الملك وهي ان يملك اثنان عينا ارثا اي من حيث الارث بان ورثاها من مورث او شراء اي من حيث الشراء بان اشترياها او هبة بان اتهباها او ملكاها بالاستيلاء او اختلط مالهما من غير صنع احدهما او خلطاه خلطا بحيث يعسر التمييز او يتعذر وكل هذه الشركة ملك وكل واحد من شريكي الملك اجنبي في قسط اي نصيب صاحبه وفي بعض النسخ في قسط غيره والاول اولى حتى لا يجوز له ان يتصرف فيه بغير اذن صاحبه كالاجنبي وان باع نصيبه من شريكه جاز كيفما كان وكذا اذا باعه من غيره الا في الخلط والاختلاط فانه لا يجوز ان يبيعه من اجنبي الا برضا صاحبه والثاني شركة العقد وهو ان

بقول احدهما اى احد الاثنين للآخر شاركتك فى كذا ويقبل الآخر
بان يقول قبلت لانه عقد من العقود فلا بد من الايجاب والقبول وشرطه
ان يكون فيما يقبل الوكالة ليكون كل منهما فى الشراء اصيلا فى نصفه ووكيلا عن
صاحبه فى النصف الآخر فيكون المشترى مشتركا بينهما ويكون الكسب
لكن [illegible] الشركة [illegible] التوكيل لا يصح
فيه وهى اى شركة العقد على اربعة انواع الاول مفاوضة اى شركة
مفاوضة [illegible] وشروط اشار اليها بقوله ان تضمنت اى اشتملت تلك العقد وكالة
وكفالة بان يكون كل منهما وكيلا للآخر وكفيلا عنه فان قلت الوكالة
بالمجهول لا يجوز فوجب ان لا تجوز هذه الشركة قلت التوكيل بالمجهول لا يصح
قصدا ويصح ضمنا حتى صحت المضاربة مع الجهالة لانها توكيل بشراء شىء مجهول
فى ضمن عقد المضاربة فكذا هذا فان قلت الكفالة لا تجوز الا بقبول المكفول
له فى المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته قلت ذلك فى التكفيل قصدا واما اذا
دخل فى ضمن شىء آخر فلا يشترط على ما مر فى الوكالة وتساويا اى الشريكان
مالا اى من جهة المال وتصرفا اى من جهة التصرف ودينا اى من جهة
الدين لان المفاوضة تنبئ عن المساواة ولا يكون الا بما ذكرتم [illegible] الاشياء
بقوله فلا تصح اى شركة المفاوضة بين حر وعبد وصبى وبالغ
ومسلم وكافر لعدم التساوى وكذا لا تصح بين المجنون والعاقل

وأجازها أبو يوسف مع اختلاف الدين مثل ما إذا تفاوض المسلم والذمي
لأن ما يملكه الذمي من شراء الخمر والخنزير يملكه المسلم بتوكيل غيره فيتحقق التساوي
ولكنه يكره وعندهما يكون عنانا لأن الذمي يملك ذلك بنفسه والمسلم
لا فانتفى التساوي ثم إنها لا تنعقد إلا بلفظ المفاوضة أو بالنص على جميع ما تقتضيه
المفاوضة لأن أكثر الناس لا يعرفون شرائطها فيشترط النص عليها أو على مقتضاها
لتكون معلومة ظاهرة وما أي الذي يشتريه كل واحد من المتفاوضين
يقع مشتركا أي يكون للشركة إلا طعام أهله وكسوتهم لا يكونان
مشتركا للضرورة استحسانا وكذا الاستيجار للسكنى أو للركوب لحاجته كالحج
وغيره وكذا الإدام والجارية التي يطؤها وكل دين لزم أحدهما أي
أحد المتفاوضين بتجارة مثل البيع والشراء والإجارة وبسبب غصب وبسبب
كفالة كانت بأمر المكفول عنه لزم الشريك الآخر لما ذكرنا وفي الغصب خلاف
أبي يوسف فإنه يقول يختص به الغاصب ولا يلزم لشريكه لأنه ليس بتجارة فصار
كالدين الواجب بالجناية ولهما أنه يملك المضمون عند أداء الضمان فيكون بمعنى التجارة
وفي الكفالة خلاف أبي يوسف ومحمد فإنهما يقولان لا يلزم الشريك لأنه تبرع ولهذا
لا يصح من الصبي ... تبرع ابتداء معاوضة انتهاء فبالنظر إليها يلزمه وإذا كفل بغير إذن المكفول
عنه فإنه لا يلزم لشريكه لأنه تبرع وكذا الكفالة بالنفس وتبطل المفاوضة
إن وهب لأحدهما أو ورث ما تصح فيه الشركة

وهو النقدان لفوات المساواة فيما يصلح راس المال وبقاؤها شرط كالابتداء الا انها
وهب لاحدهما او ورث العرض لان التفاوت فيه لا يمنع ابتداء فكذا بقاء
ولو ورث احدهما دينا وهو دراهم او دنانير لا تبطل حتى يقبض ولا تصح
شركة مفاوضة وشركة عنان بغير النقدين وهما الدراهم
والدنانير والتبر يعني القطعة المأخوذة من المعدن وقال مالك يجوز في
العروض اذ النقد ليس بشرط وعند بعض الشافعية يجوز لو كان مثليا قلنا هنا
يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل منهما راس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه
احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يضمن وما لم يملك بخلاف النقدين
لان ما يشتري به احدهما ليس بملكهما وثمنه في ذمته فربحه ربح ما ضمن
اذ لا يتعين فكان ربح ما يضمن واما التبر فقيل لان الذهب والفضة خلقا ثمنين
وقيل لا يجوز الا بالتعامل وهو الاصح ولا يصح ايضا بغير الفلوس النافقة
الرائجة لانها اثمان فاخذت حكم النقدين وقيل هذا عند محمد لانها ملحقة
عنده بالنقود وعندهما لا تصح الشركة فيها ولا المضاربة لان رواجها عارض
باصطلاح الناس وقيل ابو يوسف مع محمد والظاهر انه مع ابي حنيفة ولو
باع كل واحد من الاثنين نصف عرضه اي نصف عرض نفسه من الاخر
بنصف عرض الاخر وعقد الشركة بعد البيع صح
فصار شركة عقد وهذا لانه بالبيع صار شريكه شركة ملك حتى لا يجوز لكل

ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد بعد ذلك صار شركة عقد فيجوز لكل منهما

ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة ان اراد الشركة في العروض وقوله

يتصرف عرض الآخر وغيره اتفاقا لانه لو باعه بالدراهم ثم عقد الشركة

في العروض التي باعها جاز ايضا و الثانية شركة عنان ان تضمنت

الشركة وكالة فقط بين دون الكفالة وهي ان يشترك الرجلان

في نوع بر وطعام او في عموم التجارة ولم يذكر الكفالة وهو مأخوذ

من قولهم عن له كذا اي عرض له او من عن له اذا ظهر له وكانه ظهر له

ان يشاركه في البعض من ماله وعند الشافعي يجوز العنان بالدراهم الا ان

وبه قال احمد وعن مالك لا اعرف العنان وتصح ... في

في الجملة لا يشترط التساوي في ... كل ... الآخر من حضوره

وغيبته وتصح شركة العنان مع التساوي في المال دون الربح

في الربح وتصح ايضا مع عكسه وهو ان يتساويا في الربح دون المال فيصح

ان يشترط الاكثر للعامل منهما او لاكثرهما ... شرط ... ولا

... وقال زفر ... ان الربح ... قدر ... ولا يجوز ان يشترط

... لانه يؤدي ... الربح ... وبه قال الشافعي ومالك ولنا ان ...الربح

... المال ... التساوي والتفاضل

وتصح ايضا ببعض المال دون بعض ... التساوي وتصح ايضا

اذا كان من خلاف الجنس بان كان من احدهما دراهم ومن الآخر دنانير وقال
زفر والشافعي لا يجوز لان الربح فرع المال ولا تتصور الشركة فيه الا بعد وقوع الشركة
في الاصل ولا تتصور ذلك بلا خلط والجنسان لا يختلطان ولنا ان الشركة عقد
توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بثمن في ذمته على ان يكون المشتري بينهما وهذا
لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال وقيل هذه المسئلة مبنية
على ان الدراهم والدنانير يتعينان عندهما كالعروض وعندنا لا و عدم الخلط
اي وتصح ايضا بعدم الخلط بين المالين على ما بينا خلافا لزفر والشافعي رح و
طولب المشتري وحده من شريكي عنان بالثمن الذي اشتراه لانه
هو العاقد فقط اي لا يطالب الشريك الآخر لانها لا تتضمن الكفالة ورجع
المشتري على شريكه بحصته اي من الثمن ان كان قد ادى الثمن
من مال نفسه وهذا القيد اهمله الشيخ وكذا القدوري وذكره في الهداية لانه
وكيل من جهته فاذا نقده من مال نفسه يرجع عليه فان كان لا يعرف ذلك
الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر والآخر ينكر والقول قوله
وان كان نقده من مال مشترك لا يرجع عليه وتبطل اي وتبطل
بهلاك المالين اي مالي الشركة بالعين لانه هو المعقود عليه فيها فاذا هلك
بطل العقد كالبيع او هلاك احدهما اي احد المالين لان الشريك لم يرض
بالآخر الا ليشركه هو في ماله فاذا هلك احدهما فات ذلك ففات رضاه لشركته

فيبطل العقد واى المالين هلك هلك من مال مالكه فان هلك في يده فظاهر وان هلك

في يد الشريك فكذلك لانه امانة في يده قال قبل الشراء [illegible] احد المالين

بعد الشراء بالمال الآخر كان المشترى مشتركا بينهما وهو معنى قوله وان اشترى

احدهما اى احد الشريكين بماله اى بمال نفسه وهلك مال الشريك

الآخر فالمشترى بعد الشراء بينهما اى بين الشريكين على ما شرطا ورجع

المشترى بماله بحصته منه اى من الثمن على شريكه لانه وكيل في حصة

شريكه وقد نقد الثمن من ماله فيرجع عليه [illegible] ثم هذه

الشركة شركة ملك عند الحسن بن زياد فلا يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف الا في

نصيبه لان شركة العقد بطلت بهلاك احد المالين وعند محمد شركة عقد حتى

يجوز لكل واحد منهما [illegible] لانهما وقعت مشتركا بينهما [illegible] شركة عقد فلا

تبطل بالهلاك بعد التقرر وتفسد الشركة ان شرط لاحدهما اى لاحد

الشريكين دراهم مسماة من الربح بان قال احدهما لكون لي من الربح مائة درهم

[illegible] ثم يقسم الباقي لانه شرط يوجب انقطاع الشركة لانه [illegible] الا ذلك القدر

الذي سمياه لاحدهما ولكل واحد من شريكي العنان والمفاوضة

ان يبضع [illegible] لان الابضاع وهو ان يدفع مالا لآخر ليتجر فيه ويكون الربح

[illegible] وان يستأجر من يتجر فيها ومن يحفظ المال لانه [illegible]

[illegible] لانه امانة للحافظ في المال وان يضارب بها لانه بالدفع

الى المضارب يصير المضارب مودعا وبالتصرف وكيلا وبالربح اجيرا والشركة فيه
ضرورية تثبت ضرورة استحقاق الآخر من الربح مشاعا فله ان يفعل هذه الاشياء
كلها على الانفراد فكذا على الاجتماع وعن ابي حنيفة رح انه ليس له ذلك لانه نوع
شركة والاول اصح وهو رواية الاصل وان يوكل لانه متعارف بينهم ويده
اي يد كل واحد من الشريكين في المال امانة لانه قبض باذن صاحبه لا على
وجه المبادلة والوثيقة فصار كالوديعة والعارية والثالث من انواع شركة العقد شركة
تقبل وتسمى شركة الصنائع وشركة الاعمال ايضا وهي جائزة عندنا خلافا للشافعي
وزفر في رواية لان الشركة في الربح تبتني على الشركة في راس المال ولا مال لهما فكيف يتصور
التمييز بدون الاصل ولنا ان المقصود تحصيل المال بالتوكيل وهذا مما يقبل التوكيل
فيجوز وفسر شركة التقبل بقوله ان اشترك خياطان او اشترك خياط
وصباغ على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما وقال
زفر ومالك لا يجوز مع اختلاف الصنعة كالخياط والصباغ لان الشركة هي المخالطة
ولا خلطة فيها ولنا ان اول هذا العقد توكيل بالتصرف وآخره اشتراك في الربح فصار
كالمضاربة فلا يشترط الاتحاد وكذا لا يشترط اتحاد المكان بالمكان خلافا لهما وكل
عمل يتقبله احدهما اي احد شريكي التقبل يلزمهما اي يلزم الشريكين
جميعا حتى يطالب كل منهما بذلك العمل لان كل ما يتقبله احدهما مضمون على
الآخر فكان كالمفاوضة في ضمان الاعمال والمطالبة بالابدان او يطالبان بالاجر ويبرآن

بعمل احدهما ويأتي المستعمل بدفع الاجرة الى احدهما وكسب احدهما بينهما يعني
اذا عمل احدهما دون الآخر كانت الاجرة بينهما على ما شرطا ولو شرطا العمل نصفين والمال
اثلاثا جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز فالمراد من المال الربح وفي شرح الطحاوي
ويجوز اشتراط الربح بينهما على السواء وعلى التفاضل بان يكون احدهما احذق من
الآخر في العمل وعند زفر لا يجوز متفاضلا وفي الخلاصة ولو شرط الربح في
هذا لاحدهما اكثر مما شرط للآخر جاز عندنا لان العمل متفاوت فقد يكون احدهما احذق
من الآخر فان شرط الاكثر لادناهما عملا اختلف المشايخ فيه وفي النهاية الصحيح انه
يجوز ايضا لان الربح بقدر ضمان العمل لا بحقيقة العمل الا ترى الى ما نص عليه الحاكم
الجليل الشهيد في الكافي فان غاب احدهما او مرض ولم يعمل وعمل الآخر فهو بينهما
بينهما وفي شرح الطحاوي ولو ان رجلا اجلس على دكانه رجلا يطرح عليه من العمل
بالنصف فالقياس ان لا تجوز هذه الشركة لان من احدهما العمل ومن الآخر الحانوت
فتكون هذه شركة بالعروض فلا تجوز وفي الاستحسان يجوز لان هذه شركة تقبل
لان تقبل العمل من صاحب الحانوت عمل فصارت شركة بالاعمال والرابع من انواع الشركة شركة
الوجوه سميت به لانه لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس
ان قيل لانهما يشتريان من الوجه الذي لا يعرف وقيل لانهما اذا جلسا يدبران
امرهما ينظر كل واحد منهما الى وجه صاحبه وقال الشافعي لا تجوز هذه الشركة
وقد مر تفسير ذلك بقوله ان اشتركا بلا مال على ان يشتريا

يوجوههما ويبيعا او تكون هذه الشركة عنانا ومفاوضة كشركة التقبل وذا نصّا على المفاوضة وذكرا جميع ما تقتضيه المفاوضة واجتمعت فيها شرائطها صارت مفاوضة والا فعنان وتتضمن شركة الوجوه الوكالة لانه بذلك يتمكن من التحصيل لصاحبه اذ لا ولاية له عليه وتتضمن الكفالة ايضا مع ذلك اذا كانت مفاوضة وان شرطا اى الشريكان شركة الوجوه مناصفة المشترى بفتح الراء يعنى ان يكون بينهما نصفين او شرطا مثالثة اى مثالثة المشترى بان يكون بينهما اثلاثا الثلث لاحدهما والثلثان للآخر فالربح يكون كذلك اى كما شرطا فى المشترى ويبطل شرط الفضل فى الربح لان استحقاق الربح بالضمان وهو يتبع الملك فى المشترى فيتقدر بقدره وفى المضاربة جاز على خلاف القياس بتعيين المال فيها

فصل في بيان الشركة الفاسدة

ولا تصح الشركة فى احتطاب بان يشترك اثنان على ان يحتطبا من الجبال ويبيعا واصطياد بان يصطادا او يبيعا واستقاء بان يستقيا الماء من نهر او بئر لانها تتضمن الوكالة والتوكيل فى اخذ ما هو مباح باطل وكذا فى الاحتشاش واجتناء الثمار من الجبال وكذا كل مباح الا عند مالك واحمد ومن بعض الشافعية يصح فى استقاء من مباح وكذا لا يجوز اذا اشتركا فى طلب الكنوز من المعادن وبنقل الطين من ارض لا يملكانها او الجص او الملح او الكحل وما اشبه ذلك وكذا اذا اشتركا على ان يلبنا

من طين غير مملوك او يطبخا آجرا فان كان الطين او النورة او سهلة الزجاج مملوكا فاشتركا ان يتخذا ذلك ويطبخاه ويبيعاه جاز وهو شركة الوجوه وكذلك لا يجوز اذا اشتركا فى سؤال الناس والتكدى والكسب الحاصل من هذه الشركة للعامل لفساد الشركة وعليه اى على العامل اجر مثله للآخر لانه استوفى منفعة غيره بعقد فاسد فيجب عليه اجر مثله حتى لو اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر راوية ليستقيا عليهما الماء فالربح لما استقى ويجب عليه اجر مثل آلة الآخر بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابى يوسف لا يجاوز به المسمى والربح فى الشركة الفاسدة اى شركة تكون بقدر المال وان شرط احدهما الفضل لان الربح تبع للمال وانما عدل عنه عند صحة التسمية ولم توجد فيبطل شرط التفاضل وتبطل الشركة بموت احدهما اى بموت احد الشريكين ولو كان الموت حكما اى من حيث الحكم وهو منصب على التمييز بان ارتد احدهما ولحق بدار الحرب وحكم بلحاقه ولا فرق بين ان يعلم موت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمى فاذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف ما اذا فسخ احدهما الشركة فى حالة يكون له الفسخ فيها بان كان المال دراهم ودنانير يتوقف على علم الآخر لكونه عزلا قصديا ولا يزكى احد الشريكين مال الشريك الآخر بلا اذنه لان الاذن فى التجارة والزكاة ليست منها فان اذن كل واحد منهما لصاحبه باداء الزكاة عنه وادياه معا اى مجتمعين ضمنا يعنى ضمن كل واحد منهما للآخر ولو اديا اداء

متبرعاً فضمنا بان ادى الاول ثم ادى الثاني ضمن الثاني علم باداء صاحبه او لم يعلم

عند ابي حنيفة رض وقالا ان لم يعلم لا يضمن ولا فكذا في كتاب الزكوة وفي الزيادات لا يضمن

علم باداء شريكه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف الوكيل باداء الزكوة

او الكفارات اذا ادى الآمر بنفسه مع المأمور او قبله او اعتق لهما انه مأمور بالاداء

وقد اتى به وله انه اتى بغير المأمور به لان المأمور به اسقاط الفرض عنه ولم يسقط به الفرض فصار مخالفاً

او لم يعلم بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث لا يضمن بقضائه بعد علم بعد قضاء الآمر

لانه لم يخالف **وان اذن احد المتفاوضين للآخر بشراء امة ليطأها**

ففعل اي اشترى له امة مثل ما اذن له **فهي** اي الامة **له** اي للمأذون له بالشراء

بلا شيء يجب عليه عند ابي حنيفة رح وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لانه

الملك وقع له خاصة حتى حل له وطؤها والثمن بمقابلة الملك فيكون عليه خاصة

وقد قضاه من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بحصته كما في ثمن الطعام والكسوة

وله ان الجارية تدخل في ملكهما جرياً على مقتضى الشركة اذ لا يملكان تغييرها لان الاذن

يتضمن هبة نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتراها ثم قال احدهما

للآخر اقبضها لك كانت هبة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن

الشركة للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤدياً ديناً عليه من مال

الشركة وللبائع ان يطالب بالثمن ايهما شاء على التقديرين

هذا كتاب في بيان احكام الوقف

كتاب الوقف

وهو في الاصل مصدر من وقفه اذا حبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى ومن المازني يقال وقفت داري وارضي ولا يعرف اوقفت من كلام العرب كذا نقل عن ابن جني وفي الشرع **هو** اي الوقف **حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة** اي بالغلة والريع لما حصل منها وهذا عند ابي حنيفة رح كان غرضه التصدق بغلته وهو لا يتصور الا اذا بقي الاصل على ملكه ويدل عليه قوله عم لعمر رض احبس اصلها وسبل ثمرتها رواه النسائي وابن ماجه اي احبسه على ملكك وتصدق بثمرتها والا لكان مسبلا جميعا وعندهما الوقف حبس العين على ملك الله تعالى وعند الشافعي واحمد ينتقل الملك الى الموقوف عليه لا الى هلاله وعن الشافعي انه ينتقل الى الله تعالى **والملك** اي ملك الواقف يزول عن الموقوف **بالقضاء** اي بقضاء القاضي **لا الى مالك** عند ابي حنيفة لانه فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه وعندهما يزول من غير قضاء واصل الخلاف ان الوقف لا يجوز عند ابي حنيفة اصلا وهو المذكور في الاصل وقيل يجوز عنده الا انه لا يلزم بمنزلة العارية حتى يرجع فيه اي وقت شاء ويورث عنه اذا مات وهو الاصح وعندهما يجوز ويزول ملك الواقف عنه غير انه عند ابي يوسف يزول بمجرد القول وعند محمد لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه لهما في اصل صحة الوقف ما روي عن ابن عمر رض ان عمر رض اصاب ارضا من خيبر فقال يا رسول الله اصبت ارضا بخيبر لم اصب مالا قط انفس عندي منه فما تامرني فقال ان شئت حبست اصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر رض على ان لا يباع ولا يورث ولا يوهب في الفقراء

وذوي القربى والضيف وابن السبيل لا جناح على من وليها ان ياكل منها بالمعروف
او يطعم غير متمول رواه البخاري ومسلم وآخرون ثم قال ابو يوسف يزول من ملكه
بمجرد القول لانه اسقاط ملكه لله تعالى فصار كالعتق وبه قالت الثلاثة وقال محمد
لا يزول حتى يسلمه الى المتولي لان التمليك من الله لا يتحقق قصدا لانه مالك الاشياء
ولكنه ثبت في ضمن التسليم الى العبد كما في الزكوة وغيرها من الصدقات المنفذة
ولابي حنيفة قوله عم لا حبس عن فرائض الله تعالى وقول شريح جاء محمد ببيع الحبس
ولان الملك فيه باق كما قد ذكرناه آنفا ولانه تصدق بالغلة او بالمنفعة المعدومة
وهو غير جائز الا في الوصية وحديث ابن عمر رض لا يدل على اللزوم ولهذا اراد عمر رض
ان يبيع ذلك بعد موت النبي صلعم ثم كره ان ينقض ما بينه وبين رسول الله صلعم
ذكره الطحاوي الا انه اذا حكم به حاكم يلزم لانه فصل مجتهد فيه كسائر المجتهدات
وفي مبسوط شمس الائمة الحلواني شرط جواز الوقف على قول ابي حنيفة رحمه الله ان يكون
موصى به حتى لو لم يوص به لا يصح ويبقى على ملكه يجوز له بيعه ويورث عنه الا ان تجيز
الورثة فيصير جائزا وبتا بد الوقف وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي الوقف
عند ابي حنيفة على ثلاثة اوجه في وجه لا يجوز وهو ما اذا وقف دارا او ارضا في صحته فلا يجوز
وان اشترط التابيد وسلم الى المتولي ويجوز بيعه ويكون ميراثا عن الواقف وفي وجه
يجوز وهو ما اذا وقفه في حال حياته وجعله وصية بعد وفاته فانه يجوز من ثلث ماله
وفي وجه لا يجوز في ظاهر الرواية وهو اذا وقف في مرض موته فهو كالوقف في حال صحته

وروى الطحاوي عن ابي حنيفة رح انه يجوز في هذا كله كالوصية بعد وفاته
وذكر محمد في السير الكبير ان الوقف اذا اضيف الى ما بعد الموت فهو باطل ايضا عند
ابي حنيفة رح وهو الصحيح واكثر اصحابنا اخذوا بقولهما ولا يتم الوقف حتى يقبض
المتولي وهو قول محمد وبه يفتي مشايخ بخارى وهو اقرب الى موافقة الآثار ولا يتم ايضا حتى
يفرز وهو قول محمد ايضا احترز به عن المشاع فانه لا يجوز وقفه وعند ابي يوسف
يجوز لان القسمة من تتمة القبض واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته واما ما لا
يحتمل القسمة كالحمام ونحوه فلا يضره الشيوع كالصدقة والهبة الا في المسجد
والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع مطلقا بالاجماع لان المهاياة فيهما من اقبح ما يكون
بان يدفن فيه الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى فيه في وقت ويتخذ
اصطبلا في وقت بخلاف الوقف فانه يمكن الاستغلال وقسمة الغلة فلا يمنع
صحة الوقف فيما لا يحتمل القسمة عند محمد ولا فيما يحتملها ايضا عند ابي يوسف ولو استحق
بعض الوقف شائعا بطل في الكل عند محمد لانه تبين ان الوقف كان شائعا فيعود الكل
اليه او الى ورثته بخلاف ما اذا وقف في مرضه ثم مات ولم يخرج من الثلث فرد
الورثة في البعض شائعا او رجع في الهبة كذلك حيث لا يبطل الوقف ولا الهبة
لان الشيوع طار بعد صحته في الكل لعدم الشيوع وقت التصرف وانما طرأ بعده فلا يضر
ولو استحق جزء معين لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع وعلى هذا الهبة والصدقة
المنفذة وهي التي سلمت الى الفقير وجعلت مملوكة له وحتى يجعل الخ

آخر الوقف بجهة لا تنقطع عندهما وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع
جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وجه ان التصدق بالغلة قد يقع على
وجه التابيد وقد لا يقع فلم ينصرف مطلقه الى التابيد فيجب التنصيص وللخلاف
في ذكر التابيد واما نفس التابيد فشرط بالاجماع وهو الصحيح وفي المحيط لو قال ارضي هذه
صدقة موقوفة او محرمة او حبيسة ولم يذكر التابيد يصح الوقف عند الكل الا عند يوسف بن
خالد السمتي تلميذ ابي حنيفة فان ذكر التابيد شرط عنده لصحة الوقف والصحيح انه
ليس بشرط ونقل الناطفي في الاجناس عن شروط محمد بن مقاتل عن ابي يوسف
اذا وقف على رجل بعينه جاز واذا مات الموقوف عليه رجع الوقف الى ورثة
الواقف وعليه الفتوى وقال ابو يوسف اذا انقرض الموقوف عليهم يصرف
الى المساكين مفصل عنه روايتان فصح وقف العقار ببقره واكرته
بفتح الهمزة والكاف والراء جمع اكار وهو الفلاح والقياس ان لا يجوز لان التابيد
من شرط وجه الاستحسان انها تبع للارض ولهذا يدخل البناء في وقف الارض
تبعا وعلى هذا سائر الات الحراثة وقال الولوالجي في فتاواه رجل وقف بقرة على
رباط على ان ما خرج من لبنها وسمنها يعطى ابناء السبيل جاز ان كان في موضع
تعارفوا ذلك لمكان العرف كالسقاية وصح ايضا وقف مشاع قضي بجوازه
اي بجواز الوقف فيه لان قضاء القاضي يرفع الخلاف في المجتهدات وان لم يقض
فيه فعلى قول ابي يوسف يجوز خلافا لمحمد تصح ايضا وقف منقول كالكراع

والسلاح والفاس والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والمصاحف
وكتب الفقه والحديث والادبية وغير ذلك مما فيه تعامل وتعارف بوقفه
وهو قول محمد وعليه الفتوى لورود الآثار بذلك وعند ابي يوسف رح لا يجوز
الا في الكراع والسلاح والكراع للخيل والشافعي جوز وقف كل ما يجوز بيعه ويمكن
الانتفاع به مع بقاء عينه قياسا على الكراع والسلاح قلنا الاصل عدم جواز
الوقف فيقتصر على مورد الشرع وهو العقار والكراع فيبقى ما وراءه على اصل القياس
الا ما جرى التعامل فيه فصار كالدراهم والدنانير ويجوز الوقف على تجهيز الجيش بالكراع
والسلاح والنفقات في سبيل الله وبه عرف وقف الارض مما كان داخلا في البيع من
الاشجار والبناء دون الزرع والثمار في الهداية ويدخل في حكم الكراع الابل لانه
يجوز حبس الابل في سبيل الله لانها يغزى عليها كالخيل ولا يملك الوقف لانه
لما صح الوقف ولزم كان انه الملك لا الى مالك فلم يحتمل تمليكه كالشيء ولا يقسم
الوقف ايضا وان وقف الواقف على اولاده لان حقهم في الغلة لا في العين والقسمة
تنافي ذلك فلا يجوز الا ان مقاسمة الواقف مع الشريك في وقف المشاع عند ابي يوسف
جائزة لان القسمة افراز وتمييز الحقوق والممنوع التمليك لا الافراز ثم ان كان في
القسمة فضل دراهم بان كان احد النصيبين اجود من الآخر فجعل بازاء الجودة دراهم
فان كان الآخذ للدراهم هو الواقف لا يجوز لانه يصير بائعا بعض الوقف
وبيع الوقف لا يجوز وان كان شريكه جاز لان الواقف مشتر لا بائع فكانه اشترى

كتاب الوقف

٣٦٣

لبعض نصيب شريكه في وقفه ويبدأ من غلته اي من غلة الوقف بعمارته
اي بعمارة الوقف بلا شرط من الواقف اراد شرط او لم يشرط فالعمارة مقدمة
لان قصد الواقف صرف الغلة دائما ولا يبقى دائما الا بالعمارة فيثبت اقتضاء من
غير شرط ثم العمارة لا تزاد على قدر الوقف وعلى صفته اولا هذا اذا كان الموقوف
عليه معينا اما اذا كان وقفا على الفقراء ففيه اختلاف المشايخ فقيل لا تجوز الزيادة
وهو الاصح وقيل تجوز بان يكون الثاني زائدا على الاول ولو كان الوقف دارا على سكنى
شخص بعينه فعمارته على من له السكنى لانه هو المنتفع بها والغرم بالغنم
ولو ابى اي امتنع من له السكنى عن العمارة او عجز لفقره عمر الحاكم باجرتها
بان يؤجرها ويعمرها من الاجرة لابقاء الوقف فاذا عمرها ردها الى من له السكنى رعاية
لحقه ولا يجبر الممتنع عن العمارة لان فيه اتلاف ماله ولا تصح اجارة من له السكنى لانه
غير ناظر ولا مالك لكن الحاكم يؤجرها له او لغيره فيعمرها باجرتها بقدر ما يبقى على الصفة
التي وقفها الواقف ولا يزيد على ذلك الا برضا من له السكنى وان كانت وقفا على الفقراء فكذلك
في رواية حتى لا يزيد على ما كانت عليه وفي رواية يجوز والاول اصح على ما ذكرنا وقال [illegible]
في فصوله الموقوف عليهم لا يملكون اجارة الوقف قال الفقيه ابو جعفر ان كان الاجر
كله للموقوف عليه بان كان لا يشركه في استحقاق الغلة احد فحينئذ يجوز وهذا في
الدور والحوانيت واما الاراضي فان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن
فليس للموقوف عليه ان يؤاجرها واما اذا لم يشترط ذلك فيجب ان يجوز ويكون الخراج والمؤنة

عليه فى صرف القاضى نقضه بكسر النون اى ما انتقض من الوقف مثل الاجر والحجر والخشب
ونحوها الى عمارته اى الى عمارة الوقف ان احتاج الى ذلك والا اى وان لم يحتج
اليه حفظه للاحتياج اى لاجل الاحتياج فى الاستقبال والى الاحتياج لانه لا بد ٢
من العمارة والا لا يبقى فيصرف فى الحال ان احتاج اليه والا يمسك الى وقت الاحتياج كى
لا يتعذر عليه اوان الحاجة ولا يقسمه اى ولا يقسم القاضى النقض بين مستحقى
الوقف لانه ليس لهم حق فى العين ولا فى جزء منه وانما حقهم فى المنافع فلا يصرف
اليهم غير حقهم وان تعذر اعادة عينه بيع وصرف ثمنه الى العمارة وان جعل
الواقف غلة الوقف لنفسه بان قال فى كتابه يصرف الريع اليه مدة حياته
ثم من بعده الى فلان وفلان او على جهات عينها جاز ذلك عند ابى يوسف وعليه مشايخ
بلخ ترغيبا للناس فى الوقف وقال محمد لا يجوز لان القربة بازالة الملك واشتراط
الغلة او بعضها لنفسه يمنع ذلك فكان باطلا وبه قال الشافعى وهلال الرازى
ولابى يوسف ما روى انه عم كان ياكل من صدقته ولا يحل ذلك الا بالشرط فدل ذلك
على جوازه وعلى هذا الخلاف لو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء
وفى الكافى وقاضيخان ولو شرط الواقف الخيار لنفسه ثلاثة ايام وفى الاجناس
اذا وقفه على نفسه لا يجوز فى قول محمد بن الحسن وقال ابو يوسف يجوز
وفيه ايضا لو قال ارضى صدقة موقوفة على نفسى كان الوقف باطلا
وكذلك لو قال صدقة موقوفة على الى غلته الى ما عشت لا يجوز الوقف وكذلك

لو قال صدقة موقوفة على وعلى ولدى ونسلى الوقف باطل وفى المبسوط وكذلك على هذا الخلاف اذا شرط الكل او شيئا منه لمدبريه او امهات اولاده وفى الغاية اذا شرط الواقف ان يستبدل بارض الوقف ارضا اخرى هل يجوز ذلك ام لا فقد نقل فى الفتاوى الصغرى عن السير الكبير ان استبدال الوقف باطل الا رواية عن ابى يوسف وفى الخلاصة اذا شرط فى اصل الوقف ان يستبدل به ارضا اخرى ان شاء ذلك فتكون وقفا مكانها فالوقف والشرط جائزان عند ابى يوسف وكذا لو شرط ان يبيعها ويستبدل بثمنها مكانها وعند محمد وهلال الوقف جائز والشرط باطل وذكر الانصاري فى وقفه له الشرط لكن لا يبيعها الا باذن الحاكم واذا مات الواقف ولم يبعها لا يجوز لمن وليها بعده بيعها ولو شرط ان يبيعها ويجعل ثمنها للمساكين لم يجز هذا الشرط وفى الخلاصة ذكر الامام السرخسى فى السير الكبير مسئلة ثم قال وهذا اتبين خطأ من يجوز استبدال الوقف وفيه ايضا وكان الشيخ الامام ظهير الدين يفتى بجواز الاستبدال ثم رجع عنه وفى المنتقى عن محمد اذا صار الوقف بحال لا ينتفع به المساكين فللقاضى ان يبيعه ويشترى بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضى **او جعل الواقف الولاية اليه** اى المتولى على امر الوقف وهو النظر عليها وهو جائز بالاجماع لان شرط الواقف معتبر فيراعى غير ان عند محمد يسلمه ثم تكون له الولاية لان التسليم شرط

عنده وان لم يشترط لاحد فالولاية له عند ابي يوسف خلافا لمحمد وفي الاجناس
عن وقف هلال اذا جعل ارضه صدقة موقوفة لله ابدا ولم يشترط الولاية لنفسه
ولا لغيره فالولاية للواقف اشترط ذلك او لم يشترط ثم قال قال محمد في السير الكبير
لا ولاية له الا ان يشترطه لنفسه وقيل هو جواب المشايخ قوله وينزع الوقف الذي اشترط
الولاية لنفسه لو كان خائنا غير مامون على الوقف كالوصي اذا كان غير مامون ينزع منه
وان شرط الواقف في كتاب الوقف ان لا ينزعه القاضي ولا السلطان لانه شرط مخالف
لحكم الشرع فبطل والله اعلم هذا فصل في بيان احكام المسجد والخان والمقبرة ونحوها

ومن بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه
بطريقه اي بافراز طريقه من ملكه **ويأذن للناس بالصلاة فيه فاذا**
صلى فيه اي في المسجد **واحد من الناس زال ملكه** وهذا كله عند ابي حنيفة
ومحمد اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلاة فيه فلانه يشترط التسليم
عندهما فاذا اذن تقوم الصلاة فيه مقامه ثم يشترط فيه قضاء القاضي ولا التعليق
بالموت عند ابي حنيفة بخلاف الوقف ثم يكتفى بصلاة الواحد في رواية عن ابي حنيفة
ومحمد وعنهما انه يشترط الصلاة بجماعة بجهر بالاذان واقامة حتى لو كان سرا بان كان
بلا اذان ولا اقامة لا يصير مسجدا ولو جعل له اماما ومؤذنا وهو رجل واحد فصلى فيه
باذان واقامة صار مسجدا اتفاقا وعند ابي يوسف يزول ملكه بمجرد قوله جعلته
مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط عنده كالاعتاق وبه قالت الثلاثة الائمة

واحمد وفي رواية لم يشترط ذكر لفظ وقفت ولا يشترط عندنا بناؤه ومن جعل مسجدا
تحته سرداب بكسر السين وهو بيت تحت الارض المتخذ للتبريد معرب ويقال له
بالفارسية زير زمين او فوقه اي او فوق المسجد بيت وجعل بابه
الى الطريق وعزله عن ملكه او اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس
بالدخول فيه اي في المسجد الذي اتخذه في وسط داره له اي لهذا الجاعل او المتخذ
بيعه اي بيع هذا المسجد في حياته ويورث عنه بعد موته لانه لم يخلص لبقاء
حق العبد فيه ومع بقاء حق العبد في اسفله او في اعلاه او في جوانبه محيطا به لا يتحقق
الخلوص فان قلت مسجد بيت المقدس تحته سرداب قلت السرداب فيه ليس بمملوك
لاحد بل هو لمصالح المسجد حتى لو كان غيره مثله نقول بانه مسجد وعن ابي حنيفة رح
انه اجاز ان يكون الاسفل مسجدا والاعلى ملكا لان الاسفل اصل وهو يتأبد ولم يجز
عكسه وعن محمد عكسه لان المسجد معظم ولا تعظيم اذا كان فوقه مستغل او مسكن
بخلاف العكس وعن ابي يوسف انه اجاز الوجهين حين قدم بغداد وراى ضيق
الاماكن وعن محمد مثله حين قدم الري وعن ابي يوسف ومحمد انه اذا اتخذ
وسط داره مسجدا صار مسجدا وان لم يعزل بابه الى الطريق لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا
مسجد الا بالطريق دخل فيه الطريق ضرورة ولو اتخذ ارضه مسجدا ليس له الرجوع
فيه ولا بيعه وكذا لا يورث عنه بخلاف الوقف عند ابي حنيفة رح حيث يرجع
فيه ما لم يحكم به الحاكم ومن بنى سقاية او خانا او رباطا لاهل الغزاة

او جعل ارضه **مقبرة** للموتى لم يزل ملكه عنه اى عما ذكر من الاشياء **حتى يحكم به حاكم** عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يزول ملكه بالقول وعند محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا فى المقبرة زال ملكه عنها فكل واحد منهم يبني على اصله على ما بينا ثم لا فرق في الانتفاع في مثل هذه الاشياء بين الغني والفقير حتى جاز للكل النزول في الخان والرباط والشرب من السقاية والدفن في المقبرة بخلاف الغلة حيث لا تجوز الا للفقراء وعلى هذا الوقف حتى لو وقفت ارضا لتصرف غلتها الى المحاويج والى الغزاة او طلبة العلم لا يصرف الى الغني منهم ذكره في المحيط **وان جعل شيئا من الطريق مسجدا صح** معناه اذا بنى قوم مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع فادخلوا من الطريق في المسجد وكان ذلك لا يضر باصحاب الطريق جاز وكذا اذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل تؤخذ ارضه بالقيمة كرها لما روي ان الصحابة رض لما ضاق المسجد الحرام اخذوا ارضين بكره من اصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام **كعكسه** اى كما يجوز عكسه وهو ما اذا جعل في المسجد ممرا للناس لتعارف اهل الامصار في الجوامع وجاز لكل احد ان يمر فيه حتى الكافر الا الجنب والحائض والنفساء لما عرف في موضعه وليس لهم ان يدخلوا فيه الدواب

والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

تم المجلد الثاني ويليه المجلد الثالث اوله كتاب البيوع

CALL No.
ACC. NO.
AUTHOR

Acc. No.
Book No.
Class No.
Acc. No.
Book No.
Class No.
Author
Title
Issue Date
Borrower's No.
Issue Date

MAULANA AZAD LIBRARY
ALIGARH MUSLIM UNIVERSITY

RULES:-

1. The book must be returned on the date stamped above.

2. A fine of Re. 1.00 per volume per day shall be charged for text-books and 10 Paise per volume per day for general books kept over-due.